Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. PIKAMÄE
fremsat den 25. juni 2020[1]

Sag C-808/18

Europa-Kommissionen
mod

Ungarn

»Traktatbrud – område med frihed, sikkerhed og retfærdighed – direktiv 2013/32/EU – national procedure for behandling af ansøgning om international beskyttelse – artikel 6 – faktisk adgang – artikel 43 – proceduremæssige garantier – artikel 46, stk. 5 og 6 – manglende opsættende virkning af klager over administrative afgørelser om afslag på meddelelse af flygtningestatus – direktiv 2013/33/EU – artikel 2, litra h) – obligatorisk anbringelse i transitområder – begrebet »frihedsberøvelse« – direktiv 2008/115/EF – artikel 5, artikel 6, stk. 1, artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 1 – tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold«

Indhold

I. Retsforskrifter 3

A. EU-retten 3

1. Direktiv 2008/115 3

2. Direktiv 2013/32 4

3. Direktiv 2013/33 6

B. Ungarsk ret 7

1. Lov om ret til asyl 7

2. Lov om statens grænser 9

II. Den administrative procedure 10

III. Bedømmelse 12

1 – Originalsprog: fransk.

A. Manglende effektiv adgang til asylproceduren ... 12

1. Parternes argumentation ... 12

2. Bedømmelse ... 14

a) Præcis definition af den forpligtelse, som klagepunktet omhandler ... 14

b) Anvendelse på den foreliggende sag ... 16

B. Tilsidesættelse af de procedureregler, der finder anvendelse på ansøgninger om international beskyttelse ... 19

1. Parternes argumenter ... 19

2. Bedømmelse ... 20

a) Anvendelsen af artikel 43 i direktiv 2013/32 ... 21

b) Manglende overholdelse af garantierne i artikel 43 i direktiv 2013/32 ... 22

c) Artikel 72 TEUF ... 23

C. Generel frihedsberøvelse af asylansøgere og manglende overholdelse af de relevante processuelle garantier ... 25

1. Parternes argumenter ... 25

2. Bedømmelse ... 27

a) Spørgsmålet, om der foreligger der frihedsberøvelse ... 28

b) Spørgsmålet om frihedsberøvelsens lovlighed ... 31

D. Manglende overholdelse af procedurerne i henhold til direktiv 2008/115 ... 32

1. Parternes argumenter ... 32

2. Bedømmelse ... 34

a) Anvendeligheden af direktiv 2008/115 ... 34

b) Artikel 72 TEUF ... 35

E. Retsmidler iværksat til prøvelse af afgørelser om afslag på en asylansøgning uden effektiv virkning ... 37

1. Parternes argumentation ... 37

2. Bedømmelse ... 38

IV. Sagsomkostninger ... 42

V. Forslag til afgørelse ... 42

1. Med det foreliggende søgsmål, der er anlagt i henhold til artikel 258, stk. 2, TEUF, har Europa-Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til en række bestemmelser i direktiv 2013/32/EU[2], direktiv 2013/33/EU[3] og direktiv 2008/115/EF[4].

2. Dette søgsmål, som er af ekstraordinær vidtrækkende betydning, rejser tvivl om foreneligheden med EU-retten for så vidt angår en væsentlig del af ungarsk lovgivning vedrørende procedurerne for behandling af asylansøgninger og om fuldbyrdelse af tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere, der opholder sig ulovligt på statens område. De retlige problemstillinger, som sagen rejser, har betydelig interesse navnlig for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt asylansøgere, der er indkvarteret i transitområder ved den serbisk-ungarske grænse, må anses for at være »frihedsberøvede« i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i direktiv 2013/33.

3. Den omstændighed, at Domstolens fortolkning kan have konsekvenser, der rækker langt ud over den foreliggende sag, understreger den kommende doms følsomme karakter i den aktuelle situation, hvor andre medlemsstater skærper deres nationale lovgivninger på dette område.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2008/115

4. Artikel 2, stk. 2, i direktiv 2008/115 bestemmer:

»Medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende dette direktiv på tredjelandsstatsborgere, som:

a) er genstand for nægtelse af indrejse i medfør af artikel 13 i Schengengrænsekodeksen, eller som pågribes eller standses af de kompetente myndigheder i forbindelse med ulovlig overskridelse af en medlemsstats ydre grænse ad land-, sø- eller luftvejen, og som ikke efterfølgende har opnået tilladelse eller ret til ophold i den pågældende medlemsstat

[…]«

5. Direktivets artikel 6, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne træffer afgørelse om tilbagesendelse vedrørende enhver tredjelandsstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område, jf. dog de undtagelser, der er anført i stk. 2-5.«

6. Samme direktivs artikel 12, stk. 1, er affattet således:

»Afgørelser om tilbagesendelse og, hvis der er udstedt sådanne, afgørelser om indrejseforbud og afgørelser om udsendelse skal affattes skriftligt og angive de faktiske og retlige grunde samt oplyse om de retsmidler, der er til rådighed.«

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse (EUT 2013, L 180, s. 60).

3 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse (EUT 2013, L 180, s. 96).

4 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16.12.2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold (EUT 2008, L 348, s. 98).

7. Artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115 bestemmer:

»Den pågældende tredjelandsstatsborger skal have adgang til effektive retsmidler til at klage over eller søge prøvning af afgørelser vedrørende tilbagesendelse som omhandlet i artikel 12, stk. 1, ved en kompetent retslig eller administrativ myndighed eller et kompetent organ, sammensat af medlemmer, der er upartiske og er sikret uafhængighed.«

2. Direktiv 2013/32

8. Artikel 3 i direktiv 2013/32 bestemmer:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på alle ansøgninger om international beskyttelse, der indgives på medlemsstaternes område, herunder ved grænsen, i søterritoriet eller i transitområderne i medlemsstaterne, samt på fratagelse af international beskyttelse.

[…]«

9. Direktivets artikel 6 bestemmer:

»1. Når en person indgiver en ansøgning om international beskyttelse til en myndighed, der i henhold til national ret er kompetent til at registrere sådanne ansøgninger, skal registreringen ske senest tre arbejdsdage efter, at ansøgningen er indgivet.

Indgives ansøgningen om international beskyttelse til andre myndigheder, der kan forventes at modtage sådanne ansøgninger, men som ikke er kompetente til at registrere dem i henhold til national ret, sikrer medlemsstaterne, at registreringen sker senest seks arbejdsdage efter, at ansøgningen er indgivet.

[…]

2. Medlemsstaterne sikrer, at en person, der har indgivet en ansøgning om international beskyttelse, i praksis har mulighed for at indgive den så hurtigt som muligt. Indgiver ansøgeren ikke sin ansøgning, kan medlemsstaterne anvende artikel 28 i overensstemmelse hermed.

3. Medlemsstaterne kan kræve, at ansøgninger om international beskyttelse indgives personligt og/eller et bestemt sted, jf. dog stk. 2.

[…]

5. Såfremt ansøgninger om international beskyttelse indgivet samtidigt af et stort antal tredjelandsstatsborgere eller statsløse i praksis gør det meget vanskeligt at overholde tidsfristen i stk. 1, kan medlemsstaterne forlænge fristen til 10 arbejdsdage.«

10. Direktivets artikel 24, stk. 3, er affattet således:

»Medlemsstaterne sikrer, at ansøgere, der er identificeret som ansøgere med behov for særlige proceduremæssige garantier, får passende støtte til, at de kan udnytte rettighederne og overholde forpligtelserne i dette direktiv i hele asylprocedurens varighed.

I tilfælde, hvor en sådan passende støtte ikke kan ydes inden for rammerne af procedurerne i artikel 31, stk. 8, og artikel 43, navnlig når medlemsstaterne finder, at ansøgeren har behov for særlige proceduremæssige garantier som følge af tortur, voldtægt eller anden form for grov vold af psykisk, fysisk eller seksuel karakter, afholder medlemsstaterne sig fra eller ophører med at anvende artikel 31, stk. 8, og artikel 43. Når medlemsstaterne anvender artikel 46, stk. 6, på ansøgere, som artikel 31, stk. 8, og artikel 43 ikke kan anvendes på i medfør af dette afsnit, yder medlemsstaterne mindst de i artikel 46, stk. 7, fastsatte garantier.«

11. Samme direktivs artikel 26, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne frihedsberøver ikke en person alene med den begrundelse, at vedkommende er ansøger. Begrundelserne og betingelserne for frihedsberøvelse og de garantier der er til rådighed for frihedsberøvede ansøgere skal være i overensstemmelse med direktiv 2013/33/EU.«

12. Artikel 43 i direktiv 2013/32, der bærer overskriften »Grænseprocedurer«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne kan fastlægge procedurer i overensstemmelse med de grundlæggende principper og garantier i kapitel II med henblik på ved grænsen eller i medlemsstaternes transitområder at kunne træffe afgørelse om:

a) antagelse af en ansøgning, der er indgivet der, til behandling, i henhold til artikel 33, og/eller

b) substansen i en ansøgning i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 31, stk. 8.

2. Medlemsstaterne sikrer, at der træffes en afgørelse inden for rammerne af de procedurer, der er omhandlet i stk. 1, inden for en rimelig tidsfrist. Hvis der ikke er truffet en afgørelse inden fire uger, skal ansøgeren have tilladelse til indrejse på medlemsstatens område, så vedkommendes ansøgning kan blive behandlet i overensstemmelse med dette direktivs øvrige bestemmelser.

3. Hvis ankomster, der indebærer et stort antal tredjelandsstatsborgere eller statsløse, som indgiver ansøgninger om international beskyttelse ved grænsen eller i et transitområde, i praksis gør det umuligt at anvende bestemmelserne i stk. 1, kan disse procedurer dog anvendes, når og så længe disse tredjelandsstatsborgere eller statsløse er normalt indkvarteret på steder i nærheden af grænsen eller i transitområdet.«

13. Direktivets artikel 46 bestemmer:

»[…]

5. Med forbehold af stk. 6 tillader medlemsstaterne, at ansøgerne forbliver på området, indtil fristen for at udøve retten til et effektivt retsmiddel er udløbet, og, såfremt ansøgeren har udøvet denne ret inden udløbet af fristen, indtil behandlingen af sagen er afsluttet.

6. I tilfælde af, at der træffes en afgørelse:

a) om at betragte en ansøgning som åbenbart grundløs i overensstemmelse med artikel 32, stk. 2, eller grundløs efter en undersøgelse i overensstemmelse med artikel 31, stk. 8, undtagen i tilfælde, hvor disse afgørelser er baseret på de omstændigheder, der er omhandlet i artikel 31, stk. 8, litra h)

b) om at betragte en ansøgning som en ansøgning, der kan afvises i henhold til artikel 33, stk. 2, litra a), b) eller d)

c) om at afvise at genoptage ansøgerens sag, efter at den er blevet afbrudt i medfør af artikel 28, eller

d) om at undlade at foretage nogen, eller nogen fuldstændig, behandling af ansøgningen i henhold til artikel 39,

har en domstol eller et domstolslignende organ beføjelse til, enten efter anmodning fra den berørte ansøger eller ex officio, at afgøre, om ansøgeren kan forblive på medlemsstatens område, såfremt udfaldet af en sådan afgørelse er, at ansøgeren fratages retten til at forblive i medlemsstaten, og hvor retten i sådanne tilfælde til at forblive i medlemsstaten, indtil sagen er afgjort, ikke er omhandlet i national ret.

[…]

8. Medlemsstaterne tillader, at ansøgeren forbliver på området, indtil den i stk. 6 og 7 fastsatte procedure med henblik på at afgøre, hvorvidt ansøgeren kan forblive på området, er afsluttet.

[…]«

3. Direktiv 2013/33

14. Artikel 8 i direktiv 2013/33 bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne kan ikke frihedsberøve en person alene af den grund, at vedkommende er en ansøger, jf. direktiv [2013/32].

2. Viser det sig på grundlag af en individuel vurdering af den enkelte sag nødvendigt, kan medlemsstaterne frihedsberøve en ansøger, hvis andre mindre indgribende tvangsforanstaltninger ikke kan anvendes effektivt.

3. En ansøger må kun frihedsberøves:

a) for at fastlægge eller kontrollere vedkommendes identitet eller nationalitet

b) for at fastlægge de forhold, som ansøgningen om international beskyttelse støttes på, og som ikke kunne fastlægges uden frihedsberøvelse, navnlig hvis der er en risiko for, at ansøgeren forsvinder

c) for i forbindelse med en procedure at afgøre, om ansøgeren har ret til indrejse på området

d) hvis den pågældende er frihedsberøvet som led i en tilbagesendelsesprocedure i medfør af [direktiv 2008/115] for at forberede tilbagesendelse og/eller gennemføre udsendelsesprocessen, og den berørte medlemsstat på grundlag af objektive kriterier, herunder at den pågældende allerede har haft mulighed for adgang til asylproceduren, kan dokumentere, at der er rimelig grund til at antage, at den pågældende kun har indgivet ansøgningen om international beskyttelse for at forsinke eller hindre håndhævelsen af afgørelsen om tilbagesendelse

e) når beskyttelsen af den nationale sikkerhed eller offentlige orden gør det påkrævet

f) i overensstemmelse med artikel 28 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 604/2013 af 26. juni 2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne.

Grundene til frihedsberøvelse fastsættes i national ret.

[…]«

15. Direktivets artikel 9 bestemmer:

»[…]

2. Afgørelser om frihedsberøvelse af ansøgere træffes skriftlig af retsinstanser eller administrative myndigheder. Afgørelsen om frihedsberøvelse skal indeholde den faktiske og retlige begrundelse, som den bygger på.

3. Træffes afgørelsen om frihedsberøvelse af administrative myndigheder, skal medlemsstaterne åbne mulighed for en hurtig retlig prøvelse af lovligheden af frihedsberøvelsen, der skal foretages af en retsinstans ex officio og/eller efter anmodning fra ansøgeren. Handler retsinstansen ex officio, skal der træffes afgørelse om en sådan prøvelse så hurtigt som muligt efter påbegyndelsen af frihedsberøvelsen. Anmoder ansøgeren om prøvelse, skal der træffes afgørelse så hurtigt som muligt efter indledningen af den relevante procedure. Med henblik herpå fastsætter medlemsstaterne i den nationale lovgivning en frist, inden for hvilken den retlige prøvelse ex officio og/eller den retlige prøvelse efter anmodning fra ansøgeren skal gennemføres.

Fastlås det som følge af den retlige prøvelse, at frihedsberøvelsen er ulovlig, løslades ansøgeren straks.

[…]«

16. Følgende fremgår af direktivets artikel 11, stk. 2:

»Mindreårige må kun frihedsberøves som sidste udvej, og efter at det er fastslået, at andre mindre indgribende tvangsforanstaltninger ikke kan anvendes effektivt. Sådan frihedsberøvelse skal være for den kortest mulige periode, og der skal gøres alt for at løslade de frihedsberøvede mindreårige og indkvartere dem i passende faciliteter for mindreårige.

[…]«

B. Ungarsk ret

1. Lov om ret til asyl

17. § 71/A i menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (lov nr. LXXX af 2007 om ret til asyl, herefter »lov om ret til asyl«) bestemmer:

»1. Såfremt udlændingen indgiver sin ansøgning i transitområdet:

a) inden sin indrejse i Ungarn eller

b) efter at være blevet pågrebet på ungarsk område inden for en zone på otte km regnet fra den linje, der udgør det ungarske områdes ydre grænse som fastlagt i artikel 2, nr. 2), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9. marts 2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks)[5], eller fra grænsemarkeringerne, og efter at være blevet ført til indgangen til det anlæg, der tjener til at sikre ordenen ved grænsen som fastsat i lov om statens grænser,

finder nærværende kapitel anvendelse med de undtagelser, der fremgår af nærværende paragraf.

5 – EUT 2016, L 77, s. 1 (herefter »Schengengrænsekodeksen«).

[…]

4. Hvis der er forløbet fire uger fra indgivelsen af ansøgningen, giver den kompetente myndighed på udlændingepolitiområdet tilladelse til indrejse i overensstemmelse med gældende ret.

5. Hvis ansøgningen ikke afvises fra behandling, giver den kompetente myndighed på udlændingepolitiområdet tilladelse til indrejse i overensstemmelse med gældende ret.

6. Hvis ansøgeren er blevet meddelt tilladelse til indrejse i Ungarn, gennemfører den kompetente asylmyndighed proceduren i overensstemmelse med de generelle regler.

7. Reglerne om grænseproceduren finder ikke anvendelse på personer med behov for en særlig behandling.«

18. § 31/A, stk. 1, i lov om ret til asyl er en ordret gengivelse af de begrundelser for frihedsberøvelse, der fremgår af artikel 8, stk. 3, i direktiv 2013/33. Lovens § 31/A, stk. 2, bestemmer, at »[d]er kan træffes afgørelse om frihedsberøvelse af asylansøgere efter en individuel vurdering, og kun såfremt det tilsigtede mål ikke kan nås ved hjælp af en foranstaltning, der sikrer, at den omhandlede person fortsat er til rådighed«, og det fremgår af denne paragrafs stk. 5, at »[a]fgørelsen om frihedsberøvelse af asylansøgere kan fuldbyrdes, så snart den er blevet meddelt«.

19. Lovens § 31/B bestemmer:

»1. Der kan ikke træffes afgørelse om frihedsberøvelse alene med den begrundelse, at der er indgivet ansøgning om asyl.

2. Der kan ikke træffes afgørelse om frihedsberøvelse af en uledsaget mindreårig asylansøger.

3. Der kan kun træffes afgørelse om frihedsberøvelse af familier med mindreårige børn som en sidste udvej, i hvilken forbindelse der navnlig skal tages hensyn til barnets tarv.

[…]«

20. § 80/H i lov om ret til asyl bestemmer følgende:

»I tilfælde af en krisesituation affødt af masseindvandring skal bestemmelserne i kapitel I til IV og V/A til VIII anvendes med de undtagelser, der fremgår af § 80/I, § 80/J og § 80/K.«

21. Ifølge § 80/I, litra i), i lov om ret til asyl finder samme lovs § 30 og § 31[, litra a),] samt § 71/A til § 72[, litra i)], ikke anvendelse.

22. § 80/J i lov om ret til asyl bestemmer:

»1. Ansøgning om asyl indgives personligt til den kompetente myndighed og udelukkende inden for transitområdet, medmindre asylansøgeren

a) er genstand for en tvangsforanstaltning, en foranstaltning eller har modtaget en dom, der begrænser den berørtes individuelle frihed

b) er genstand for frihedsberøvelse, der er blevet anordnet af den kompetente asylmyndighed

c) har lovligt ophold på ungarsk område og ikke anmoder om at blive indkvarteret på et modtagelsescenter.

2. Asylansøgeren er undergivet asylproceduren fra det tidspunkt, hvor denne indgiver anmodning om international beskyttelse til den kompetente myndighed, og indtil han efter afslutningen af proceduren har fået meddelelse om afgørelsen, der ikke længere kan påklages.

[…]

4. Under proceduren tilkommer der ikke asylansøgere, der opholder sig i transitområdet, de i § 5, stk. 1, litra a) og c), omhandlede rettigheder.

5. Den kompetente asylmyndighed udpeger det transitområde, som skal være opholdssted for asylansøgeren, indtil afgørelsen om overførsel i henhold til Dublinforordningen kan fuldbyrdes, eller afgørelsen ikke længere kan påklages. Asylansøgeren kan forlade transitområdet gennem udgangsporten.

6. Såfremt asylansøgeren er en uledsaget mindreårig under 14 år, kan den kompetente asylmyndighed gennemføre asylproceduren i overensstemmelse med de almindelige regler, efter at den mindreårige er indrejst i landet. Myndigheden sørger straks for midlertidig indkvartering og anmoder samtidig den kompetente værgemålsmyndighed om at udpege en værge, som er ansvarlig for at beskytte og repræsentere den mindreårige. Værgen skal udpeges inden for en frist på otte dage fra den kompetente asylmyndigheds modtagelse af ansøgningen. Den kompetente værgemålsmyndighed underretter straks den uledsagede mindreårige og den kompetente asylmyndighed om navnet på den udpegede værge.«

23. Lovens § 80/K bestemmer:

»[…]

2. Den kompetente asylmyndighed træffer afgørelse på grundlag af de foreliggende oplysninger eller indstiller proceduren, såfremt asylansøgeren

[…]

d) forlader transitområdet.

[…]

4. Afgørelsen om at indstille proceduren i henhold til stk. 2 kan ikke anfægtes under en administrativ procedure.

[…]«

2. Lov om statens grænser

24. § 15/A i államhatárról szóló, 2007. évi LXXXIX (lov nr. LXXXIX af 2007 om statens grænser, herefter »lov om statens grænser«) bestemmer:

»1. Der etableres et transitområde i det i § 5, stk. 1, nævnte område, der skal tjene som midlertidigt opholdssted for personer, der ansøger om asyl eller subsidiær beskyttelse (herefter »asylansøgeren«), og som er det sted, hvor asylprocedurerne og udlændingekontrol foretages, og hvor de hertil nødvendige installationer forefindes.

2. Asylansøgere, der befinder sig i transitområdet, kan indrejse på ungarsk område

a) såfremt den kompetente asylmyndighed træffer afgørelse om at indrømme international beskyttelse

b) såfremt betingelserne for anvendelse af de almindelige regler om asylproceduren er opfyldt, eller

c) såfremt det er nødvendigt at bringe bestemmelserne i § 71/A, stk. 4 og 5, i lov [om ret til asyl] i anvendelse.

2a. I en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring, kan en asylansøger, der befinder sig i transitområdet, i de i stk. 2, litra a) og b), omhandlede tilfælde meddeles tilladelse til at indrejse på ungarsk område.

[…]«

II. Den administrative procedure

25. Den 11. december 2015 sendte Kommissionen en åbningsskrivelse til Ungarn angående denne medlemsstats tilsidesættelse af artikel 46, stk. 1, 3, 5 og 6, i direktiv 2013/32, sammenholdt med artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) og artikel 3, stk. 8, i direktiv 2010/64/EU[6]. Kommissionen tilkendegav heri sine betænkeligheder med hensyn til virkningen af retsmidler vedrørende grænseprocedurer, den omstændighed, at klager over negative afgørelser i asylsager ikke automatisk har opsættende virkning, garanti for en personlig samtale i forbindelse med domstolskontrol af afgørelser om afvisning af ansøgningerne og af afgørelser, der træffes efter en fremskyndet procedure, procesautonomi for så vidt angår dommere, der medvirker under domstolsprøvelsen, og endelig manglende overholdelse af de EU-retlige regler om ret til tolke- og oversætterbistand i straffesager.

26. Ungarn besvarede åbningsskrivelsen ved en skrivelse, som Kommissionen modtog den 12. februar 2016, hvori denne medlemsstat gjorde gældende, at den relevante ungarske lovgivning var i overensstemmelse med EU-retten.

27. Den 7. marts 2017 vedtog Ungarn lov nr. XX af 2017 om ændring af lov om ret til asyl. Kommissionen fandt, at denne lov gav anledning til nye betænkeligheder i tilslutning til, hvad der fremgik af åbningsskrivelsen af 11. december 2015, for så vidt angik følgende punkter: udsendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold i strid med de procedurer, der er fastsat i direktiv 2008/115, manglende garanti for effektiv adgang til asylproceduren, ulovlig udvidelse af grænseproceduren, generel frihedsberøvelse af asylansøgere, manglende overholdelse af de fastsatte processuelle garantier, ukorrekt anvendelse af princippet om sikre tredjelande, manglende udbetaling af lommepenge til ansøgere om international beskyttelse, tilsidesættelse af EU-retlige regler om dækning af udgifter til modtagelsesforhold og forkortelse af fristen for indgivelse af begæring om efterprøvelse af førsteinstansafgørelser om afslag på en asylansøgning fra otte til tre dage.

28. Den 18. marts 2017 fremsendte Kommissionen en supplerende åbningsskrivelse til Ungarn, hvori den gjorde gældende, at Ungarn ikke havde overholdt sine forpligtelser i henhold til artikel 5, artikel 6, stk. 1, artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115, artikel 3, 6 og 7, artikel 24, stk. 3, artikel 31, stk. 8, artikel 33, 38, 43 og artikel 46, stk. 1, 3, 5 og 6, i direktiv 2013/32 samt artikel 2, 8, 9, 11 og artikel 17, stk. 2, i direktiv 2013/33, sammenholdt med samme direktivs artikel 2, litra g), og artikel 17, stk. 3 og 4, og endelig chartrets artikel 6, 18 og 47.

6 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 20.10.2010 om retten til tolke- og oversætterbistand i straffesager (EUT 2010, L 280, s. 1).

29. Ungarn besvarede ved skrivelse af 18. juli 2017 den supplerende åbningsskrivelse og uddybede den 20. oktober 2017 og den 20. november 2017 sit svar. Denne medlemsstat hævdede, at den omhandlede ungarske lovgivning efter dens opfattelse var forenelig med EU-retten, og påpegede, at den på visse nærmere punkter havde tilpasset sin lovgivning efter EU-retten.

30. Den 8. december 2017 sendte Kommissionen derfor en begrundet udtalelse til Ungarn, som blev meddelt samme dag, hvori den fastslog, at Ungarn

– idet den i artikel 46, stk. 3, i direktiv 2013/32 omhandlede undersøgelse af en afgørelse om afslag på en ansøgning om international beskyttelse under klageproceduren er begrænset til at omfatte de faktiske og retlige omstændigheder, som blev vurderet, da afgørelsen blev truffet

– idet den ikke har gennemført artikel 46, stk. 5, i direktiv 2013/32 i national ret, og idet den har indført bestemmelser, der fraviger den almindelige regel om automatisk opsættende virkning i situationer, der ikke er omfattet af samme direktivs artikel 46, stk. 6

– idet den ledsager tredjelandsstatsborgere, der opholder sig ulovligt på ungarsk område, til den anden side af grænsehegnet uden at overholde de procedurer og garantier, som er fastsat i artikel 5, artikel 6, stk. 1, artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115

– idet det er bestemt, at asylansøgninger skal indgives personligt til den kompetente myndighed, og at de udelukkende kan indgives i transitområdet

– idet det er bestemt, at alle asylansøgere (med undtagelse af børn under 14 år) underkastes en procedure, som indebærer, at ansøgerne tvangsinterneres i transitområderne under hele asylproceduren i centre, som de kun kan forlade i retning mod Serbien, uden at de sikres passende garantier under interneringen

– idet fristen for indgivelse af begæring om efterprøvelse af førsteinstansafgørelser om afslag på en asylansøgning nedsættes fra otte til tre dage,

ikke har opfyldt sine forpligtelser i henhold til artikel 5, artikel 6, stk. 1, artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115 og artikel 3, 6 og artikel 24, stk. 3, artikel 43 og artikel 46, stk. 3, 5 og 6, i direktiv 2013/32 og endelig artikel 2, litra h), og artikel 8, 9 og 11 i direktiv 2013/33/EU, sammenholdt med chartrets artikel 6, 18 og 47.

31. Ungarn besvarede den begrundede udtalelse den 8. februar 2018. Den anførte, at det fortsat er dens opfattelse, at de omhandlede ungarske retsregler er i overensstemmelse med EU-retten og begrundede dette med henvisning til den krisesituation, som var affødt af en masseindvandring, samt til artikel 72 TEUF.

32. Den 21. december 2018 indbragte Kommissionen sagen for Domstolen, da den ikke fandt de argumenter, som Ungarn havde fremført, overbevisende. Ungarn indgav svarskrift den 11. marts 2019. Parterne har ligeledes indgivet replik og duplik henholdsvis den 23. april 2019 og den 4. juni 2019.

33. Kommissionen og Ungarn afgav mundtlige indlæg og besvarede spørgsmål fra Domstolen i retsmødet den 10. februar 2020.

34. Den refererende dommer opfordrede i medfør af procesreglementets artikel 61, stk. 1, parterne til at fremlægge de statistiske oplysninger, som de var i besiddelse af, vedrørende gennemsnitsvarigheden af asylansøgeres indkvartering i transitområder ved den serbisk-ungarske grænse, tillige med visse nationale bestemmelser, der ikke fremgår af processkrifterne. Parterne indgav deres svar inden for den fastsatte frist. Den 20. maj 2020 fremsendte Domstolen disse svar til parterne og opfordrede dem til i givet fald at afgive indlæg senest den 1. juni 2020. Kun Ungarn efterkom denne opfordring. I sit

indlæg har Ungarn navnlig gjort gældende, at efter at de nævnte transitområder er blevet lukket, og de personer, som opholdt sig her, er blevet flyttet til åbne modtagelsescentre, hvilket skete til gennemførelse af dommen i sagen FMS m.fl.[7], er den omstændighed, der ifølge det af Kommissionen i stævningen anførte støtter antagelsen af, at alle asylansøgere generelt er undergivet frihedsberøvelse som følge af deres ophold i transitområder, ikke længere til stede. Denne del af den foreliggende sag er følgelig blevet uden genstand.

III. Bedømmelse

35. Indledningsvis vil jeg blot nævne, at den af Ungarn nedlagte afvisningspåstand, der støttes på, at transitområderne for nylig er blevet lukket, ikke kan tages til følge, henset til Domstolens faste praksis, hvorefter Kommissionen fortsat har retlig interesse i at anlægge en traktatbrudssag, selv når det påståede traktatbrud er bragt til ophør efter udløbet af den frist, der er fastsat i den begrundede udtalelse[8]. I denne situation bevarer sagen nemlig sin genstand, der navnlig kan bestå i at fastlægge grundlaget for det ansvar, en medlemsstat som følge af sit traktatbrud vil kunne have pådraget sig i forhold til dem, hvis rettigheder berøres heraf[9]. Henset hertil finder jeg at kunne indlede gennemgangen af realiteten af den foreliggende sag i sin helhed.

36. Sagen angår nærmere bestemt fem klagepunkter, som bør behandles successivt.

A. Manglende effektiv adgang til asylproceduren

1. Parternes argumentation

37. Ifølge Kommissionens første klagepunkt har Ungarn med bestemmelsen om, at asylansøgning skal indgives personligt til den kompetente nationale myndighed og udelukkende i transitområdet, som kun et lille antal personer har adgang til, tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3 og 6 i direktiv 2013/32.

38. Kommissionen har i denne henseende anført, at lov om ret til asyl blev ændret ved lov nr. XX fra 2017, idet der blev indført en undtagelsesprocedure i krisesituationer affødt af masseindvandring, der som hovedregel fastsatte, at asylansøgning på få undtagelser nær skal indgives personligt og udelukkende i de to transitområder ved den serbisk-ungarske grænse, dvs. Röszke og Tompa.

39. Kommissionen redegjorde først for sine bekymringer i anledning af levevilkårene i de nævnte transitområder, hvorefter den påpegede, at de kompetente ungarske myndigheder kun giver et meget begrænset antal personer adgang til disse områder. Det fremgår således af rapporter udarbejdet af De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge (UNHCR) og Europarådets generalsekretærs særlige repræsentant om migration og flygtninge, at det maksimale antal ansøgere om international beskyttelse, som Ungarn tillader, gradvist er blevet reduceret, indtil denne stat i maj 2018 praktisk talt havde lukket grænserne for disse ansøgere.

40. Det fremgår ligeledes af disse rapporter, at en række personer opholdt sig på en smal stribe jord uden for indgangen til transitområdet, og at der indrømmes adgang til området på grundlag af en uformel venteliste, der fremsendes af »lokale ledere« til de ungarske myndigheder. Uanset at Ungarn bestrider, at den deltager i udarbejdelsen af en sådan venteliste, bestrides det ikke, at den findes. Da der ikke findes infrastrukturer på den nævnte stribe land, og da der meddeles adgang til

7 – Dom af 14.5.2020 (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

8 – Jf. blandt mange dom af 14.4.2005, Kommissionen mod Luxembourg (C-519/03, EU:C:2005:234, præmis 19).

9 – Jf. dom af 10.4.2008, Kommissionen mod Italien (C-442/06, EU:C:2008:216, præmis 42).

transitområdet i meget begrænset omfang, navnlig siden januar 2018, og almindeligvis på grundlag af den nævnte venteliste, venter få personer uden for transitområdet. Det fremgår ligeledes at de nævnte rapporter, at personer, der ønsker at ansøge om international beskyttelse, må vente flere måneder på at få adgang til transitområdet, og at denne ventetid kan være på op til 18 måneder.

41. Kommissionen har anført, at det fremgår af artikel 3 og 6 i direktiv 2013/32, at medlemsstaterne har pligt til at sikre, at enhver, der ønsker at opnå international beskyttelse, kan indgive en ansøgning på dens område og efter ankomst på dens område har adgang til proceduren for tildeling af denne beskyttelse. Den forpligtelse til at registrere ansøgninger om international beskyttelse senest tre arbejdsdage efter fremsættelsen, som fremgår af direktivets artikel 6, omfatter ligeledes ansøgninger, der indgives ved en medlemsstats grænse. Det udgør endvidere en tilsidesættelse af selve den effektive virkning af forpligtelsen til at indrømme international beskyttelse som omhandlet i chartrets artikel 18, såfremt medlemsstaterne kan afslå at registrere ansøgninger, der indgives ved grænsen.

42. Sammenfattende har Kommissionen anført, at såfremt personer, der opholder sig i transitområdet, ikke kan indgive og lade en ansøgning om international beskyttelse registrere, og idet adgangen til dette område er usædvanligt stærkt begrænset, giver Ungarn ikke personer, der befinder sig ved Ungarns grænser, mulighed for at indgive ansøgning og lade denne registrere inden for den frist, der er fastsat i direktiv 2013/32.

43. Kommissionen har endvidere anført, at man ikke i god tro kan hævde, at få personer ønsker at indgive en ansøgning om international beskyttelse i Ungarn med henvisning til, at kun et fåtal venter uden for transitområdet. Henset til den omstændighed, at det kun er muligt at vente på at få adgang til transitområdet på en smal stribe land uden nogen form for infrastruktur, at antallet af personer, der får tilladelse til at komme ind på området, gradvist er blevet reduceret til blot én person pr. dag, og at adgangen sker på grundlag af en uformel venteliste, er det vanskeligt at forestille sig, at ansøgerne venter på rad og række i vintermånederne, uden adgang til husly eller mad, og uden den mindste realistiske mulighed for at komme ind i transitområdet.

44. Kommissionen finder under alle omstændigheder, at selv uanset det præcise antal ventende personer, er en ordning, som betinger retten til registrering i henhold til artikel 6 i direktiv 2013/32 af, at ansøgningen indgives et nærmere bestemt sted, hvortil adgangen igennem længere tid har været begrænset, ikke forenelig med reglen i samme artikel om, at der skal sikres rettidig adgang til proceduren.

45. Ungarn har gjort gældende, at ansøgere om international beskyttelse ikke har ret til at vælge asylland, og at der ikke alene skal tages hensyn til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2013/32, men ligeledes til bestemmelsens stk. 2 og 3, hvoraf det fremgår, at EU-lovgiver giver medlemsstaterne mulighed for at kræve, at ansøgninger om international beskyttelse indgives personligt på et bestemt sted. § 80/J, stk. 1, i lov om ret til asyl er følgelig forenelig med dette krav, hvorefter ansøgning om asyl i tilfælde af en krisesituation afledt af en masseindvandring [10] skal indgives personligt til den kompetente myndighed i transitområdet.

46. Specielt er Kommissionens påstand om, at der ikke er garanti for, at ansøgninger, der indgives i transitområdet, registreres af den kompetente asylmyndighed i overensstemmelse med direktiv 2013/32, forkert, for så vidt som proceduren indledes efter de almindelige regler, når ansøgningen først er blevet indgivet i transitområdet. § 32/D i lov om ret til asyl garanterer således, at den kompetente asylmyndighed straks, eller senest inden 24 timer efter ansøgningens indgivelse, indleder proceduren i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, i direktiv 2013/32.

10 – Ungarn har i sit svarskrift anført, at en krisesituation affødt af en masseindvandring er en speciel situation, der kan erklæres at foreligge, når betingelserne i § 80/A, stk. 1, i lov om ret til asyl er opfyldt, og i hvilken de særlige procedureregler finder anvendelse. Den ungarske regering afgav en sådan erklæring i september 2015 og forlængede dens virkninger indtil den 7.9.2019.

47. Forholdet er endvidere det, at selv om de ungarske myndigheder er bekendt med den praksis, hvorefter asylansøgere, der har adgang til proceduren for asyl eller bistand i Serbien, giver møde i den rækkefølge, som de selv, de serbiske myndigheder eller visse organisationer har fastlagt, har de ungarske myndigheder imidlertid ingen indflydelse på den fastlagte rækkefølge og deltager på ingen måde i udarbejdelsen eller anvendelsen af sådanne lister.

48. Ifølge Ungarn kan den »smalle stribe land«, som Kommissionen har henvist til, på ingen måde forklare det lave antal ansøgere. Da det ungarske område, der ligger uden for transitområdet, grænser op til serbiske områder, kan et betydeligt antal personer, der ønsker at indgive ansøgning om asyl, uden problemer vente uden for transitområdet. Den omstændighed, at der som nævnt af Kommissionen ikke findes lange køer, kan snarere forklares med, at de pågældende personer allerede er eller har været omfattet af en igangværende asylprocedure i Serbien og modtager bistand i denne stat.

2. Bedømmelse

a) Præcis definition af den forpligtelse, som klagepunktet omhandler

49. Kommissionen har som retsgrundlag for det første klagepunkt henvist til artikel 3 i direktiv 2013/32, sammenholdt med artikel 6 heri. Direktivets artikel 3 bestemmer, at dets bestemmelser finder anvendelse på alle ansøgninger om international beskyttelse, der indgives på medlemsstaternes område, *herunder ved grænsen*, hvoraf følger, at direktivets artikel 6 finder anvendelse på den foreliggende sag. Den særlige forpligtelse, som Ungarn ikke har opfyldt i den foreliggende sag, skal defineres under hensyn til sidstnævnte bestemmelse.

50. Artikel 6 i direktiv 2013/32 definerer de forpligtelser, der påhviler medlemsstaterne i den indledende fase af proceduren for tildeling af international beskyttelse. Ifølge denne artikel har medlemsstaterne navnlig pligt til at registrere samtlige ansøgninger om international beskyttelse, der indgives af en tredjelandsstatsborger eller en statsløs til de nationale myndigheder senest tre eller seks arbejdsdage efter indgivelsen, hvilken frist kan forlænges i op til ti dage, såfremt der samtidig indgives ansøgninger om international beskyttelse af et stort antal personer, hvilket i praksis gør det meget vanskeligt at overholde den primært fastsatte tidsfrist. Dernæst skal medlemsstaterne sikre, at de berørte personer konkret har mulighed for at indgive ansøgning så snart som muligt.

51. Det fremgår af svarskriftet, at Ungarn tilsyneladende antager, at den forpligtelse, som denne stat angiveligt har tilsidesat, angår registrering af ansøgningen om international beskyttelse inden for de frister, der er fastsat i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2013/32. Jeg henviser imidlertid til, at Kommissionen, foreholdt Ungarns forsikring om, at de ungarske myndigheder jævnligt foretager registrering inden 24 timer efter indgivelse af ansøgningen i et af transitområderne, i sin replik præciserede, at det ikke gøres gældende, at Ungarns aktuelle procedure for tildeling af international beskyttelse er »uhensigtsmæssig«, fordi de frister, der er fastsat for registrering af ansøgninger om international beskyttelse, ikke overholdes, men fordi Ungarn ikke sikrer »rettidig« adgang til denne.

52. Kommissionen henviser herved til en forudgående forpligtelse i forhold til forpligtelsen til registrering af ansøgningen om international beskyttelse inden for de frister, der er fastsat i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2013/32, nemlig *forpligtelsen til at sikre en effektiv adgang til proceduren for tildeling af international beskyttelse*, hvorefter enhver ansøgning om international beskyttelse skal anerkendes [11].

11 – Indgivelse af en ansøgning om international beskyttelse er defineret i Kommissionens forslag til Rådets direktiv 2005/85/EF [af 1.12.2005 om minimumsstandarder for procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i medlemsstaterne (EUT 2005, L 326, s. 13)], der blev ophævet ved og erstattet af direktiv 2013/32, som »enhver tilkendegivelse eller ytring fra personen, der viser, at han er bange for at vende tilbage til sit hjemland« (jf. forslag til Rådets direktiv om minimumsstandarder for procedurer i medlemsstaterne for tildeling og fratagelse af flygtningestatus (KOM(2000) 578 endelig udg. – 2000/0238(CNS)) (EFT 2001, C 62 E, s. 231), bemærkninger til artikel 4.

Selv om dette ikke har fundet udtryk i en særlig bestemmelse, forekommer det mig åbenbart, at denne forpligtelse er nært forbundet med kravet om at sikre den effektive virkning af artikel 6 i direktiv 2013/32 og af direktivet som sådan, idet samtlige de harmoniserede procedureregler, som er fastsat heri, i modsat fald ville være uden indhold, såfremt de ikke overholdes af de berørte medlemsstater.

53. Med henblik på en nærmere definition af karakteren af denne forpligtelse kan der udledes nogle afgørende faktorer af Kommissionens forslag til direktiv 2005/85 [12], hvis grundlæggende filosofi med hensyn til adgang til proceduren ikke blev ændret ved direktiv 2013/32, for så vidt som dette forslag karakteriserer de potentielle ansøgeres dermed forbundne ret til adgang til proceduren som følger: »Asylansøgere skal have adgang til asylproceduren så hurtigt som muligt. Reglerne om asylprocedurer giver ikke mening, hvis personer, der søger beskyttelse i en medlemsstat, faktisk ikke kan få adgang til dens asylprocedure eller strander i en medlemsstat i unødigt lang tid, fordi myndighederne ikke anerkender deres anmodninger som asylansøgninger […].« Det er således min opfattelse, at denne formulering for det første både indebærer, at den forpligtelse, der påhviler medlemsstaterne, ikke alene er en forpligtelse til at undlade at hindre, at der fremsættes ansøgning om international beskyttelse, men derimod er en *positiv forpligtelse* til at lette dens fremsættelse ved at udvise en proaktiv adfærd over for personer, der må antages at ville indgive en sådan ansøgning, og for det andet, at forpligtelsen ikke er overholdt, såfremt medlemsstaterne først *for sent* erkender, at en tilkendegivelse eller en udtalelse fra disse personers side er udtryk for frygt for at blive sendt tilbage til deres hjemlande, hvilket skal forstås som fremsættelse af en ansøgning om international beskyttelse.

54. For så vidt angår det første af disse to punkter er det min opfattelse, at direktiv 2013/32, for så vidt som det fremgår af artikel 8, stk. 1, at medlemsstaterne skal give tredjelandsstatsborgere eller statsløse personer, der tilbageholdes i faciliteter for frihedsberøvede eller befinder sig ved grænseovergangssteder, oplysninger om muligheden for at indgive ansøgning om international beskyttelse, *når der er tegn på, at de måske ønsker at gøre dette*. I denne forbindelse er det vigtigt at notere sig, at det i den »Guide pratique: accès à la procédure d'asile« (»Praktisk vejledning: adgang til asylproceduren«), som er udarbejdet af Det europæiske asylstøttekontor (EASO) og Det europæiske agentur for Grænse og Kystbevogtning (Frontex), præciseres, at »grænsevagterne og personalet på første kontaktpunkt *skal udvise en proaktiv holdning for at sikre en effektiv adgang til asylproceduren*. De har til opgave at identificere personer, der må formodes at ville ansøge om international beskyttelse, oplyse disse om deres ret til at ansøge om asyl og give dem oplysning om fremgangsmåden for indgivelse af en ansøgning« [13 14].

55. For så vidt angår det andet af disse punkter er det korrekt, at direktiv 2013/32 ikke pålægger medlemsstaterne en frist, inden for hvilken de skal indsamle de indgivne ansøgninger. Det kan imidlertid ikke udledes heraf, at medlemsstaterne efter forgodtbefindende kan pålægge potentielle ansøgere en uforholdsmæssig lang ventetid, inden disse kan indgive ansøgning. En sådan fortolkning ville i realiteten være ensbetydende med, at adgangen til proceduren for tildeling af international beskyttelse, der på sin side har til formål at sikre, at retten til asyl i henhold til chartrets artikel 18 er effektiv, ville blive indholdsløs i relation til disse ansøgere. Jeg er derfor enig med Kommissionen i, at den forpligtelse, der påhviler dem til at sikre effektiv adgang til denne procedure, kræver, at medlemsstaterne tilvejebringer en modtagelsesordning, således at personer, der ønsker at opnå international beskyttelse, har praktisk mulighed for at indgive ansøgning herom.

56. Jeg vil herefter behandle spørgsmålet om, hvorvidt Ungarn i betragtning af sagens omstændigheder har opfyldt den således definerede forpligtelse.

12 – Forslag til Rådets direktiv om minimumsstandarder for procedurer i medlemsstaterne for tildeling og fratagelse af flygtningestatus (KOM(2000) 578 endelig udg. – 2000/0238(CNS)), bemærkning til artikel 4.

13 – Min fremhævelse.

14 – EASO og Frontex, »Guide pratique: accès à la procédure d'asile«, 2016, der er tilgængelig på internetadressen https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical%20 Tools-%20Access%20T o%20Procedures-Practical-Guide-FR.pdf.pdf, s. 6.

b) Anvendelse på den foreliggende sag

57. Jeg vil indledningsvis påpege, at det traktatbrud, som foreholdes Ungarn, omfatter to elementer. Det første er forpligtelsen i henhold til § 80/J, stk. 1, i lov om ret til asyl, hvorefter personer, som ønsker at opnå international beskyttelse, og som ikke allerede har lovligt ophold på ungarsk område, skal indgive ansøgning i et af transitområderne for at indlede proceduren for tildeling af asyl. Det andet vedrører den omstændighed, at adgangen til disse transitområder er blevet drastisk begrænset i tiden fra migrationskrisens begyndelse (september 2015) til nu. Jeg vil allerede nu gøre opmærksom på, at det er min opfattelse, at det bevismateriale, som Kommissionen har fremlagt, i tilstrækkelig grad godtgør indholdet af disse to elementer.

58. For så vidt angår forpligtelsen i henhold til § 80/J, stk. 1, i lov om ret til asyl, som er beskrevet ovenfor, bestrider Ungarn reelt ikke, at det følger af de undtagelsesbestemmelser, der finder anvendelse i tilfælde af en krisesituation affødt af en masseindvandring, at personer, der ønsker at opnå international beskyttelse ifølge § 80/J, stk. 1, i lov om ret til asyl skal begive sig til et af transitområderne Röszke eller Tompa, der ligger ved den serbisk-ungarske grænse for at indgive ansøgning og dermed indlede proceduren for tildeling af international beskyttelse.

59. For så vidt angår den progressivt indførte drastiske begrænsning af adgangen til transitområderne, som Kommissionen hævder har fundet sted, henviser jeg til, at Ungarn på intet tidspunkt under den foreliggende sag har rejst tvivl om rigtigheden af de oplysninger, der fremgår af rapporter, som er blevet udarbejdet af forskellige internationale organer, hvorefter

– den ungarske indenrigsminister i september 2015 meddelte UNHCR, at det højst tilladte antal ankomster til transitområdet var fastsat til 100 personer pr. dag, hvilket antal efterfølgende, i februar 2016, blev nedsat til 50 personer og i marts 2016 til 30 personer [15]

– i november 2016, kun ti personer pr. dag fik tilladelse til at komme ind i transitområdet, og dette antal blev nedsat til fem personer pr. dag i 2017 – sidstnævnte oplysning er i øvrigt blevet bekræftet af en rapport udarbejdet af Europarådets generalsekretær [16] – og senere til blot én person pr. dag fra januar 2018 at regne [17]

– i maj 2018, antallet af personer, der fik adgang til transitområderne, var ti pr. uge

– som følge af denne progressive adgangsbegrænsning til transitområderne, personer, der ønsker at ansøge om international beskyttelse, er nødt til at vente i flere måneder på at komme ind i transitområderne, idet ventetiden kan være på 11-18 måneder [18].

15 – Rapport fra UNHRC, der bærer titlen: »Hungary as a country of asylum. Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016« (»Ungarn som asylland. Bemærkninger til restriktive retlige foranstaltninger og senere praksis, der blev iværksat fra juli 2015 til marts 2016«), der er tilgængelig på internetadressen https://www.refworld.org/docid/57319d514.html

16 – Rapport fra informationsbesøg aflagt af ambassadør Tomás Boček, Europarådets generalsekretærs særlige repræsentant om migration og flygtninge, i Serbien og to transitområder i Ungarn den 12. til den 16.6.2017, der er tilgængelig på internetadressen https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168075e9b2

17 – Rapport udarbejdet af Den ungarske Helsingforskomité under titlen »Country Report: Hungary« (»Rapport vedrørende Ungarn«), der er tilgængelig på internetadressen https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2017 update.pdf

18 – UNHCR's rapport »Desperate journeys: Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's border« (»Desperate rejser – Flygtninge og migranter ankommer til Europa og til Europas grænser«), januar-august 2018, der er tilgængelig på internetadressen https://www.unhcr.org/desperatejourneys/

60. Ungarn anerkender udtrykkeligt, at adgangen til transitområdet sker på grundlag af en uformel venteliste, der fremsendes til de ungarske myndigheder af »lokale ledere« [19]. Ungarn, der på ingen måde bestrider listens eksistens og anvendelse, bekræfter blot, at man ikke deltager i udarbejdelsen af den og ikke har nogen indflydelse på, i hvilken rækkefølge, der tillades adgang.

61. På grundlag af disse oplysninger må det således antages, at personer, der ønsker at ansøge om international beskyttelse ved den serbisk-ungarske grænse, er tvunget til at acceptere en ventetid på 11 til 18 måneder, inden de kan få adgang til et af transitområderne og indgive deres ansøgning. Det er imidlertid mit indtryk, at det netop er denne situation, som Kommissionen havde for øje i sit forslag til direktiv 2005/85, for så vidt som personer, der ønsker at opnå international beskyttelse i den foreliggende sag strander i Ungarn i *unødigt lang tid*, fordi myndighederne ikke anerkender deres anmodninger som asylansøgninger, fordi den kompetente ungarske myndighed ikke betragter en tilkendegivelse eller udtalelse, hvormed der udtrykkes frygt for at blive tilbagesendt til hjemlandet, og som fremsættes uden for et transitområde, for indgivelse af en ansøgning om international beskyttelse. I betragtning af en ventetid af så lang varighed forstår jeg ikke, hvorledes det er muligt at antage, at den ungarske modtagelsesordning er udformet på en sådan måde, at den giver potentielle ansøgere mulighed for at indgive deres ansøgning *rettidigt*. Det er derfor min opfattelse, at kombinationen af den lovbestemte pligt til at tage til et af transitområderne for at indgive ansøgning om international beskyttelse og den drastiske begrænsning af antallet af personer, der får adgang til disse, ikke er forenelig med forpligtelsen til at sikre effektiv adgang til proceduren for tildeling af international beskyttelse, således som det fremgår af formålet med artikel 6 i direktiv 2013/32 som ovenfor beskrevet.

62. Jeg har imidlertid noteret mig, at Ungarn har påpeget, at der kun er tale om et lille antal personer, der venter på den smalle stribe land, der ligger uden for transitområdet. Ifølge denne medlemsstat skyldes dette ikke de begrænsninger for adgangen, som de ungarske myndigheder har indført, sammenholdt med manglen på enhver form for infrastruktur i området, således som Kommissionen hævder, men derimod den uformelle venteliste, som anvendes på den serbiske side, og som de nævnte myndigheder ikke har nogen indflydelse på. Selv om det antages, at det meget begrænsede antal personer, der får adgang til transitområderne, alene er en følge af en sådan liste, ændrer det ikke konklusionen i det foregående punkt om, at forpligtelsen til at sikre, at personer, der ønsker at opnå international beskyttelse, har effektiv adgang til den relevante procedure, er blevet tilsidesat.

63. Det er således vanskeligt at forestille sig, at den omstændighed, som ikke bestrides, at Ungarn tolererer denne liste, og endog har deltaget aktivt i anvendelsen af den igennem et nært samarbejde med de »lokale ledere«, således som det synes at fremgå af en af de UNHCR-rapporter, som Kommissionen har henvist til, er forenelig med den *positive* forpligtelse til at sikre effektiv adgang til den omhandlede procedure. Dette indebærer nemlig, som jeg har anført ovenfor, at de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat udviser en proaktiv adfærd med henblik på at lette indgivelsen af ansøgninger om international beskyttelse fra de personer, som ønsker at gøre dette.

64. De øvrige argumenter, som Ungarn har fremført til godtgørelse af, at artikel 6 i direktiv 2013/32 ikke er blevet tilsidesat, ændrer heller ikke min opfattelse.

65. Argumentet om, at anvendelsen af dette direktiv på den foreliggende sag fører til, at de berørte personer får en subjektiv ret til at kunne vælge asylland (»right to asylum shopping«), som hverken fremgår af chartrets artikel 18 eller af De Forenede Nationers konvention om flygtninges retsstilling, der blev undertegnet i Genève den 28. juli 1951, idet der for så vidt angår modtagelsesstatens forpligtelse til at sikre effektiv adgang til proceduren for tildeling af international beskyttelse ikke tages hensyn til tredjelande, som disse personer har passeret inden deres ankomst på denne stats område

19 – Jf. rapport fra informationsbesøg aflagt af ambassadør Tomás Boček, Europarådets generalsekretærs særlige repræsentant om migration og flygtninge, i Serbien og to transitområder i Ungarn den 12. til den 16.6.2017, der er tilgængelig på internetadressen https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168075e9b2

eller ved dens grænser, forekommer mig at være irrelevant. Det er i øvrigt min opfattelse, at medlemsstaterne allerede, henset til begreberne »første asylland« og »sikkert oprindelsesland« i direktiv 2013/32, har mulighed for at forhindre valg af asylland uden at hindre adgangen til den omhandlede procedure.

66. Jeg kan heller ikke tilslutte mig argumentet om, at forpligtelsen til at begive sig til et bestemt sted for at indgive ansøgning om international beskyttelse er begrundet i den omstændighed, at størstedelen af de personer, der indrejser ulovligt i Ungarn, ifølge de tal, der er blevet meddelt af forvaltningen og grænsepolitiet, forsøger at passere grænsen i nærheden af transitområderne. Dette kan nemlig under ingen omstændigheder legitimere en bestemmelse i national ret, såsom § 80/J, stk. 1, i lov om ret til asyl, der er til hinder for indgivelse af en sådan ansøgning i strid med de krav, der fremgår af artikel 6 i direktiv 2013/32.

67. Ungarn har ligeledes gjort gældende, at § 80/J, stk. 1, i lov om ret til asyl skal anses for forenelig med direktiv 2013/32, for så vidt som direktivets artikel 6, stk. 3, tillader, at medlemsstaterne kan kræve, at ansøgninger om international beskyttelse indgives personligt og/eller et bestemt sted. Dette argument påkalder sig efter min opfattelse særlig opmærksomhed.

68. Jeg vil allerede her understrege, at Ungarns begrundelse forekommer mig at hvile på en forkert forudsætning. Der kan næppe herske tvivl om, at manglende effektiv adgang til proceduren for tildeling af international beskyttelse, som Kommissionen har kritiseret i den foreliggende sag, ikke alene vedrører den fase, hvorunder der *indgives ansøgning* om international beskyttelse, men tillige den fase, der går forud for denne, nemlig hvor en sådan ansøgning *fremsættes*[20]. Såvel ordlyden som opbygningen af artikel 6 i direktiv 2013/32 godtgør, at der findes disse to særskilte faser, hvilket fører til modstridende konklusioner for så vidt angår modtagelsesmedlemsstatens mulighed for at pålægge de berørte personer forpligtelser. Såfremt personer, der allerede har indgivet ansøgning om international beskyttelse, faktisk kan pålægges forpligtelser, indebærer kravet om at sikre effektiv adgang til proceduren derimod, at der ikke kan pålægges personer, der endnu ikke har indgivet en sådan, nogen forpligtelser. En sådan fortolkning bekræftes af forklaringerne til det ændrede forslag til direktiv 2013/32, hvorefter »[d]er skelnes […] klarere mellem termerne »erklære at ville ansøge« og »indgive en ansøgning« om international beskyttelse«, der blev erstattet af formuleringen »indgive« i direktivets endelige udgave, og hvorefter »[…] en person [»erklærer«] at ville ansøge, så snart der er grund til at antage, at vedkommende søger om flygtningestatus eller subsidiær beskyttelsesstatus fra en medlemsstat. Der stilles ikke bestemte administrative krav til en sådan erklæring. Det gør der derimod, når en ansøgning »indgives««[21][22].

69. Denne fortolkning synes at have støtte i det nyligt fremsatte forslag til forordning om procedurerne for tildeling af international beskyttelse. I håbet om at strømline og forenkle proceduren har Kommissionen anlagt en streng sondring mellem de forskellige faser i denne, nemlig fremsættelse, registrering og indgivelse af ansøgning om international beskyttelse. I denne forbindelse fremgår forpligtelsen for personer, der ønsker at opnå international beskyttelse, til personligt at give møde på et af modtagelsesstaten nærmere angivet sted af forordningsforslagets artikel 28, der bærer overskriften »Indgivelse af en ansøgning om international beskyttelse«, mens disse personer ikke er pålagt forpligtelser ifølge samme forordningsforslags artikel 25, der bærer overskriften »Fremsættelse af en ansøgning om international beskyttelse«[23].

20 – Det påpeges, at Kommissionen i sine skriftlige indlæg konsekvent henviser til »indgivelse« af ansøgning om international beskyttelse. Det første klagepunkt vedrører klart den fase, der går forud for registreringen af ansøgningen, nemlig »fremsættelsen«.

21 – Artikel 6 i bilaget »Detaljeret forklaring til det ændrede forslag«, der var vedlagt dokumentet »Ændret forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelsesstatus«.

22 – Min fremhævelse.

23 – Jf. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om en fælles procedure for international beskyttelse i EU og om ophævelse af direktiv 2013/32/EU, undertegnet i Bruxelles den 13.7.2016 (COM/2016/0467 final – 2016/0224 (COD)).

70. Medlemsstaternes mulighed for i henhold til artikel 6, stk. 3, i direktiv 2013/32 at kræve, at ansøgninger om international beskyttelse skal indgives personligt og et bestemt sted, skal under alle omstændigheder forstås »med forbehold af stk. 2« i denne artikel. Den kan med andre ord under ingen omstændigheder benyttes med henblik på at forhindre de berørte personer i at indgive deres ansøgning om international beskyttelse »så hurtigt som muligt«. Vel vidende, at disse personer som beskrevet ovenfor først er i stand til at få adgang til transitområdet efter at have ventet i 11-18 måneder, forekommer det mig højst usandsynligt, at Ungarn med rette kan påberåbe sig artikel 6, stk. 3, i direktiv 2013/32 som begrundelse for, at § 80/J, stk. 1, i lov om ret til asyl er forenelig med EU-retten.

71. Jeg konkluderer derfor, at Ungarn med kravet om, at asylansøgningen skal fremsættes personligt til den kompetente nationale myndighed, og udelukkende i et af de transitområder, som denne myndighed kun giver et ringe antal personer adgang til, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3 og 6 i direktiv 2013/32.

72. Jeg finder derfor, at det første klagepunkt i den foreliggende traktatbrudssag bør tages til følge.

B. Tilsidesættelse af de procedureregler, der finder anvendelse på ansøgninger om international beskyttelse

1. Parternes argumenter

73. Kommissionen giver med sit andet klagepunkt udtryk for, at det er dens opfattelse, at da artikel 43 i direktiv 2013/32 udtømmende fastlægger betingelserne for anvendelse af grænseproceduren, har Ungarn ved generelt at anvende en særlig procedure, der ikke giver sikkerhed for de garantier, der er fastsat i dette direktiv, ikke overholdt sine forpligtelser i henhold til det nævnte direktivs artikel 43 og artikel 24, stk. 3.

74. Ved lov nr. XX af 2017 blev der indført nye bestemmelser, der er uforenelige med artikel 43 i direktiv 2013/32. Det fremgår for det første af § 80/J, stk. 5, i lov om ret til asyl, at samtlige procedurer, der er fastsat i denne lov, uanset om de vedrører antagelsen eller substansen, skal gennemføres i transitområdet, i modsætning til hvad der fremgår af direktivets artikel 43. For det andet begrænser § 80/J, stk. 5, i lov om ret til asyl ikke procedurens varighed til fire uger, således som det kræves i henhold til artikel 43. For det tredje respekterer den procedure, der er fastsat i denne lov, heller ikke de processuelle garantier i kapitel II i direktiv 2013/32, navnlig for så vidt angår passende støtte til personer, der har behov for en særlig behandling i henhold til direktivets artikel 24, stk. 3.

75. Artikel 72 TEUF tillader i øvrigt ikke, at medlemsstaterne generelt undlader at anvende EU-retten uden at henvise til konkrete personer under påberåbelse af hensynet til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed. I denne forbindelse har Kommissionen dels anført, at det ikke ses, at Ungarn har erklæret, at der i en overgangsperiode var tale om en krisesituation på dens område som følge af masseindvandring, hvilket begrundede vedtagelsen af lov nr. XX af 2017, og dels, at der findes andre EU-retlige bestemmelser, som har til formål at give medlemsstaterne mulighed for i nødstilfælde at vælge fleksible løsninger og i et vist omfang at fravige de regler, der normalt finder anvendelse, uden at det bringer den effektive virkning af EU-retten i fare. I denne henseende har Domstolen således allerede fastslået, at der ikke i henhold til traktaten gælder et almindeligt forbehold for samtlige foranstaltninger, som træffes af hensyn til den offentlige sikkerhed, og som udelukker disse fra EU-rettens anvendelsesområde, og at traktatens bestemmelser om offentlig sikkerhed, såsom artikel 72 TEUF, vedrører usædvanlige, klart afgrænsede tilfælde.

76. Efter Ungarns opfattelse er de procedurer, der blev indført i transitområderne, ikke grænseprocedurer, og de skal derfor ikke opfylde de krav, der fremgår af artikel 43 i direktiv 2013/32.

77. Retligt betragtet kan de ungarske transitområder i realiteten ikke sidestilles med transitområder som omhandlet i denne bestemmelse. Dette skyldes, at der ved den ændring, der blev indført ved lov nr. XX af 2017, blev fastsat nye procedureregler gældende i krisesituationer affødt af masseindvandring, der samtidig ændrede transitområdernes funktion. I og med at det erklæres, at der er indtrådt en sådan krise, udelukker § 80/I, litra i), i lov om ret til asyl anvendelse af grænseprocedurereglerne, således at de »almindelige« procedureregler, der fremgår af direktiv 2013/32, finder anvendelse. Dette betyder, at transitområderne Röszke og Tompa i henhold til den gældende nationale lovgivning i det væsentlige er modtagelsesinstitutioner, der er beliggende nær grænsen, og ikke »transitområder« i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i artikel 43 i direktiv 2013/32, og hvor der gennemføres asylprocedurer i henhold til de almindelige regler.

78. En anden åbenbar grund til, at proceduren i transitområderne Röszke og Tompa ikke kan anses for grænseprocedure, er, at den kompetente nationale asylmyndighed ikke alene behandler spørgsmål om afvisning, men ligeledes træffer afgørelse om substansen af ansøgninger, der kan antages til realitetsbehandling.

79. For så vidt angår den manglende overholdelse af de garantier, der er fastsat i direktiv 2013/32's kapitel II, navnlig forpligtelsen i henhold til dette direktivs artikel 24, stk. 3, til som hævdet af Kommissionen at indrømme passende støtte, har Ungarn anført, at § 4, stk. 3, i lov om ret til asyl opstiller et princip om, at bestemmelserne i denne lov kan finde anvendelse på personer, der har behov for en særlig behandling, idet der tages hensyn til de nævnte personers specielle behov. Den kompetente nationale asylmyndighed har under proceduren konstant opmærksomheden rettet på behovene hos de personer, der kræver en særlig behandling.

80. Ungarn har gjort gældende, at artikel 72 TEUF under alle omstændigheder giver mulighed for, at den erklærer, at der indtrådt en krisesituation affødt af masseindvandring, og at den i en sådan situation kan anvende undtagelsesbestemmelserne til proceduren med henblik på opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed.

2. Bedømmelse

81. Det foreliggende klagepunkt vedrører den ændring, som blev foretaget af lov om ret til asyl ved lov nr. XX af 2017, og som havde til formål yderligere at skærpe de særlige procedurer, der fraviger de generelle bestemmelser i lov om ret til asyl i en krisesituation affødt af masseindvandring – en situation, der uafbrudt forelå i Ungarn fra den 15. september 2015 til den 7. marts 2019 – og loven var således klart gældende på det tidspunkt, hvor fristen i henhold til den begrundede udtalelse udløb (den 2.2.2018). Disse lovændringer bevirkede ifølge Kommissionen, at den procedure, der blev anvendt i transitområderne, var uforenelig med de garantier, der er knyttet til grænseprocedurerne i henhold til artikel 43 i direktiv 2013/32.

82. Ungarn har bestridt selve den forudsætning, som tilsidesættelsen af de nævnte garantier støttes på, nemlig forudsætningen om, at denne procedure er omfattet af begrebet »grænseprocedure«, således at artikel 43 i direktiv 2013/32 finder anvendelse på omstændighederne i den foreliggende sag. Inden jeg behandler spørgsmålet om, hvorvidt de nærmere bestemmelser om anvendelsen af den omhandlede procedure – efter indførelsen af de ovenfor nævnte ændringer – overholder de garantier, der er fastsat i denne bestemmelse, såvel som de i artikel 24, stk. 3, i direktiv 2013/32 omhandlede garantier [afsnit b)], vil jeg tage stilling til det præliminære spørgsmål om, hvorvidt bestemmelsen finder anvendelse [afsnit a)].

a) Anvendelsen af artikel 43 i direktiv 2013/32

83. Indledningsvis vil jeg gennemgå hovedtrækkene i den argumentation, som Ungarn principalt har fremført til sit forsvar. Denne medlemsstat har anført, at selv om det er korrekt, at anlæggene i Röszke og Tompa indtil marts 2017 blev benyttet i forbindelse med gennemførelse af grænseprocedurerne, er det ligeledes nødvendigt at tage i betragtning, at lov nr. XX af 2017, der indeholdt en undtagelse til de nationale bestemmelser om grænseproceduren i tilfælde af en krise affødt af masseindvandring til fordel for en særlig retlig ordning, der var i overensstemmelse med de »almindelige« procedureregler i henhold til direktiv 2013/32, samtidig ændrede disse anlægs funktion. Selv om disse inden denne ændring havde retlig status som »transitområder« som omhandlet i artikel 43 i direktiv 2013/32, er de nu i det væsentlige grænsenære modtagelsesinstitutioner, hvor der gennemføres asylprocedurer i overensstemmelse med de almindelige procedureregler. Den omstændighed, at en modtagelsesinstitution ligger nær grænsen, betyder ikke nødvendigvis, at den skal kvalificeres som »transitområde«, og at de procedurer, der gennemføres dér, skal kvalificeres som »grænseprocedurer« i relation til anvendelsen af artikel 43 i direktiv 2013/32.

84. Dette argument er efter min opfattelse baseret på en forkert forudsætning, henset til formålet med den i artikel 43 omhandlede »grænseprocedure«.

85. Jeg erindrer om, at EU-lovgiver med denne bestemmelse gav medlemsstaterne mulighed for at isolere gruppen af personer, der ansøger om international beskyttelse, ved grænserne og behandle de indgivne ansøgninger dér inden for en kort frist, hvorved der ikke er fastsat begrænsninger for så vidt angår vurderingen af, om ansøgningen kan antages til behandling, hvorimod kompetencen med hensyn til vurderingen af ansøgningens substans er begrænset til kun at omfatte de situationer, der er opregnet i artikel 31, stk. 8, i direktiv 2013/32. Med henblik herpå henviser lovgiver med formuleringen af direktivets artikel 43 til en beføjelse, som medlemsstaterne kan udøve »ved grænsen eller i medlemsstaternes transitområder«, idet bindeordet »eller« ikke betyder, at transitområderne skal være placeret et andet sted end ved medlemsstaternes grænser, men alene, at der er tale om et sted, der almindeligvis benyttes i forbindelse med behandlingen af ansøgninger om international beskyttelse, som er blevet fremsat ved grænsen.

86. Det følger heraf, i lighed med hvad der fremgår af mit nyligt fremsatte forslag til afgørelse i de forenede sager FMS m.fl.[24], at den afgørende omstændighed for vurderingen af, hvorledes de procedurer, som den kompetente nationale myndighed gennemfører, skal kvalificeres i henhold til artikel 43 i direktiv 2013/32, er deres *geografiske placering*[25]. Såfremt medlemsstaterne gør brug af muligheden for at gennemføre procedurerne ved grænsen, skal denne bestemmelse finde anvendelse[26].

87. I denne forbindelse bestrides det ikke, at

– asylansøgningerne i henhold til § 80/J, stk. 1, i lov om ret til asyl nødvendigvis skal indgives i transitområderne Röszke og Tompa, således som det klart fremgår af gennemgangen af det første klagepunkt i den foreliggende traktatbrudssag

24 – Jf. mit forslag til afgørelse FMS m.fl. (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, punkt 136).

25 – Mig bekendt stammer ideen om indførelse af en særlig »grænseprocedure« fra det ændrede forslag til direktiv 2005/85, hvori det hedder: »På grundlag af senere drøftelser med medlemsstaterne foreslås der en særlig fremgangsmåde i forbindelse med asylansøgninger, der indgives *ved grænsen*« (min fremhævelse) (jf. ændret forslag til Rådets direktiv om minimumsstandarder for procedurer i medlemsstaterne for tildeling og fratagelse af flygtningestatus (KOM(2002) 326 endelig udg. – 2000/0238(CNS)) (EFT 2002, C 291 E, s. 143)), hvilket efter min opfattelse bekræfter, at procedurens geografiske placering er af afgørende betydning.

26 – Dette betyder nødvendigvis, at den omstændighed, at anlæggene Röszke og Tompa i national ret funktionelt kvalificeres som transitområder eller modtagelsesinstitutioner, hvilket Ungarn gentagne gange har anført i sit svarskrift, er helt uden relevans i denne forbindelse.

– den kompetente nationale myndighed i henhold til samme lovs § 80/J, stk. 5, udpeger et af transitområderne som opholdssted for asylansøgeren, indtil beslutningen om overførsel i henhold til forordning (EU) nr. 604/2013 [27] kan fuldbyrdes, eller afgørelsen ikke længere kan påklages.

88. Henset til disse objektive omstændigheder finder jeg, at der næppe kan herske tvivl om, at proceduren for behandling af asylansøgninger er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 43 i direktiv 2013/32, idet den i sin helhed gennemføres inden for et anlæg, der er placeret ved grænsen.

89. Argumentet om, at det er til hinder for at kvalificere en sådan procedure som »grænseprocedure«, idet den kompetente nationale asylmyndighed, foruden i de situationer, der er opregnet i artikel 31, stk. 8, i direktiv 2013/32, under denne træffer afgørelse om substansen, kan med sikkerhed ikke svække denne konklusion. Dette argument svarer således til at hævde, at artikel 43 i direktiv 2013/32 ikke finder anvendelse på den omhandlede procedure, fordi de nærmere regler om sidstnævntes anvendelse ikke er forenelige med denne artikel, hvilket er en ren cirkelslutning.

b) Manglende overholdelse af garantierne i artikel 43 i direktiv 2013/32

90. Efter at det således er blevet fastslået, at den procedure, som den kompetente ungarske asylmyndighed anvender i transitområderne Röszke og Tompa, er omfattet af artikel 43 i direktiv 2013/32, skal det undersøges, hvorvidt påstanden om, at denne procedure efter de ændringer, der blev indført ved lov nr. XX af 2017, ikke sikrer de garantier, der er fastsat i en sådan bestemmelse, navnlig garantierne om, at medlemsstaterne kun kan tage stilling til, om ansøgningen kan antages til behandling eller til dens substans, i de tilfælde, der er opregnet i artikel 31, stk. 8, i direktiv 2013/32, er begrundet (det andet klagepunkts første led), og at procedurens varighed er begrænset til fire uger, således at forstå, at såfremt der ikke er truffet afgørelse inden for denne frist, skal en person, der ansøger om international beskyttelse, meddeles tilladelse til at indrejse på den pågældende medlemsstats område (det andet klagepunkts andet led). Kommissionen har endvidere gjort gældende, at den omhandlede procedure heller ikke respekterer artikel 24, stk. 3, i direktiv 2013/32, der finder anvendelse på grænseproceduren som følge af henvisningen i direktivets artikel 43 til »de grundlæggende principper og garantier i kapitel II«, hvorefter der skal ydes »passende støtte« til ansøgere med behov for særlige proceduremæssige garantier (det andet klagepunkts tredje led).

91. Det er åbenbart, at alle tre led bør tiltrædes.

92. For så vidt angår første led er parterne enige om, at samtlige procedurer, der er fastsat i lov om ret til asyl, skal følges i transitområdet, *uanset om de vedrører antagelse til behandling eller substansen*. Som anført ovenfor bestemmer § 80/J, stk. 5, i lov om ret til asyl, at den kompetente nationale asylmyndighed udpeger det transitområde, som skal være opholdssted for asylansøgeren, indtil en afgørelse om overførsel i henhold til Dublinforordningen kan fuldbyrdes, eller afgørelsen ikke længere kan påklages, hvorved bemærkes, at myndighedens kompetence ikke er begrænset til de to tilfælde, der er nævnt i artikel 43, stk. 1, i direktiv 2013/32.

93. For så vidt angår andet led er der ligeledes enighed mellem parterne om, at artikel 43, stk. 2, i direktiv 2013/32 blev gennemført i national ret ved § 80/I, litra i), i lov om ret til asyl og § 15/A, stk. 2a, i lov om statens grænser, hvorefter de nationale bestemmelser, der tillader en asylansøger, som befinder sig i et transitområde, at indrejse på ungarsk område, når der er gået fire uger efter indgivelsen af ansøgningen, og pålægger den nationale asylmyndighed at gennemføre en procedure i henhold til de generelle regler, ikke finder anvendelse (§ 71/A og § 72 i lov om ret til asyl).

27 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 26.6.2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (EUT 2013, L 180, s. 31, herefter »Dublinforordningen«).

94. For så vidt angår tredje led erindrer jeg om, at artikel 24, stk. 3, i direktiv 2013/32, der indeholder en generel bestemmelse om, at medlemsstaterne skal sikre, at ansøgere om international beskyttelse, der har behov for særlige proceduremæssige garantier, får passende støtte under hele asylproceduren, ligeledes omfatter personer, hvis ansøgning behandles i henhold til reglerne om grænseproceduren, der fremgår af artikel 43 i direktiv 2013/32.

95. Artikel 24, stk. 3, i direktiv 2013/32 blev i henhold til direktivets artikel 5 gennemført i Ungarn, således at de gunstigere vilkår er bibeholdt i § 71/A, stk. 7, i lov om ret til asyl, der undtager ansøgere med behov for særlige proceduremæssige garantier[28] fra anvendelsesområdet for den nationale bestemmelse til gennemførelse af de ovennævnte regler. Det står imidlertid fast, at § 71/A i lov om ret til asyl i henhold til lovens § 80/I, litra i), ikke finder anvendelse i tilfælde af en krisesituation affødt af masseindvandring[29], hvilken retlig ordning de ungarske myndigheder har anvendt kontinuerligt siden dens indførelse. Frem for alt blev der endvidere ved lov nr. XX af 2017 indført en særlig regel vedrørende ansøgere om international beskyttelse, der har behov for særlige proceduremæssige garantier, idet § 80/J, stk. 6, i lov om ret til asyl bestemmer, at visse proceduremæssige garantier kun finder anvendelse på uledsagede mindreårige under 14 år, dvs. en lille del af gruppen af berørte ansøgere. Denne situation er efter min opfattelse udtryk for, at de ungarske myndigheder har tilsidesat artikel 24, stk. 3, i direktiv 2013/32.

96. Denne konklusion svækkes ikke af den omstændighed, at Ungarn har påberåbt sig § 4, stk. 3, i lov om ret til asyl, hvorefter »[f]or så vidt angår personer med behov for en særlig behandling finder bestemmelserne i nærværende lov anvendelse under hensyn til de specielle behov som følge af der skyldes deres omstændigheder«, idet der er tale om en bestemmelse, der må sidestilles med en cirkelslutning i strid med samme lovs § 80/I, litra i), og § 80/J, stk. 6.

97. Henset til det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen i sin kommende dom som foreløbig konklusion fastslår, at da den grænseprocedure, der følges i transitområderne, hverken overholder de garantier, der er fastsat i artikel 43 i direktiv 2013/32 eller i direktivets artikel 24, stk. 3, har Ungarn tilsidesat sine forpligtelser i henhold til disse to bestemmelser.

c) Artikel 72 TEUF

98. Ungarn har anført, at der i den foreliggende sag under alle omstændigheder i henhold til artikel 72 TEUF er begrundelse for at anvende regler, der fraviger reglerne i direktiv 2013/32. Under migrationskrisen i 2015 viste det sig nemlig, at de gældende regler var utilstrækkelige, idet de ikke gav medlemsstaterne mulighed for at styre en sådan situation på passende måde. I denne situation tillader artikel 72 TEUF netop, at de EU-retlige regler fraviges med henblik på opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed.

99. I denne forbindelse er det nødvendigt først at erindre om, at artikel 72 TEUF, der er indeholdt i kapitel I, der bærer overskriften »Almindelige bestemmelser« i TEUF's afsnit V (»Et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed«), har følgende ordlyd: »Dette afsnit er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan udøve deres beføjelser med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed.«

28 – Artikel 2, litra d), i direktiv 2013/32 definerer begrebet »ansøger med behov for særlige proceduremæssige garantier« som »en ansøger, hvis evne til at kunne udnytte rettighederne og overholde forpligtelserne i dette direktiv er begrænsede som følge af individuelle omstændigheder«.

29 – Det fremgår nærmere bestemt af § 71/A, stk. 7, at reglerne om grænseproceduren ikke finder anvendelse på »personer med behov for en særlig behandling«, der i henhold til definitionen i § 2, litra k), i lov om ret til asyl omfatter »uledsagede mindreårige, eller enhver sårbar person – navnlig mindreårige, ældre, handicappede, gravide kvinder, forældre i isolation med mindreårige børn, samt personer, der har været udsat for tortur, voldtægt eller anden form for grov vold af psykisk, fysisk eller seksuel karakter – når det efter en vurdering af den pågældendes individuelle omstændigheder kan fastslås, at denne har særlige behov«. Dette begreb forekommer mig imidlertid at falde ind under det videre begreb »ansøgere med behov for særlige proceduremæssige garantier«, der anvendes i direktiv 2013/32. Jf. fodnote 30 i dette forslag til afgørelse for så vidt angår definitionen af sidstnævnte begreb.

100. Det er imidlertid mit indtryk, at Ungarns argument støttes på en fortolkning, hvorefter denne primærretlige bestemmelse skal forstås som en *lovkonfliktregel*, således at medlemsstaternes prærogativer med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed tillægges forrang i forhold til deres forpligtelser i henhold til sekundær ret. En medlemsstat kan således påberåbe sig artikel 72 TEUF for at undlade at anvende enhver retsakt, der er truffet i henhold til traktatens afsnit V, hvis bindende karakter ikke anfægtes, i alle tilfælde hvor den finder, at der er risiko for opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed.

101. Denne fortolkning er efter min opfattelse allerede blevet forkastet i den af Domstolen nyligt afsagte dom i sagen Kommissionen mod Polen m.fl. (Midlertidig flytningsordning for personer, der ansøger om international beskyttelse) [30] [31], hvis præmisser det efter min opfattelse er hensigtsmæssigt at gengive her.

102. Domstolen finder indledningsvis ikke, at det kan antages, at der efter traktaten gælder et almindeligt forbehold for samtlige foranstaltninger, der træffes af hensyn til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed, og som udelukker disse fra EU-rettens anvendelsesområde. idet traktaten kun indeholder udtrykkelige undtagelsesbestemmelser vedrørende situationer, der angår usædvanlige, klart afgrænsede tilfælde [32]. Domstolen fastslog dernæst, at da den undtagelse, der er fastsat i artikel 72 TEUF, derfor skal fortolkes strengt, ikke kan fortolkes således, at den tildeler medlemsstaterne kompetence til at fravige traktatens bestemmelser *blot ved påberåbelse af disse beføjelser*. Rækkevidden af kravene vedrørende opretholdelsen af den offentlige orden eller den nationale sikkerhed kan således med andre ord ikke fastlægges af den enkelte medlemsstat uden kontrol fra Unionens institutioner. Domstolen fandt således, at det påhviler den medlemsstat, der påberåber sig artikel 72 TEUF, at bevise nødvendigheden af at bringe undtagelsen fastsat i denne artikel i anvendelse for at udøve sine beføjelser med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed [33].

103. For det tilfælde, at der ikke rejses tvivl om gyldigheden af den omhandlede afledte retsakt i relation til artikel 72 TEUF, påhviler det følgelig denne medlemsstat at fremlægge oplysninger for Domstolen, der godtgør, at denne retsakt, henset til indholdet af den indførte retlige ordning eller de konkrete omstændigheder i forbindelse med dens gennemførelse, er til hinder for, at den kan sikre udøvelsen af de ovenfor anførte beføjelser. Kun på denne betingelse kan en medlemsstat med føje påberåbe sig artikel 72 TEUF som begrundelse for at nægte at opfylde en forpligtelse, som påhviler den i henhold til den anfægtede, afledte retsakt [34].

104. Samme argumentation kan finde anvendelse på omstændighederne i den foreliggende sag.

105. Jeg henviser indledningsvis til, at Ungarn ikke som led i sit forsvar har anfægtet gyldigheden af artikel 43 i direktiv 2013/32 i relation til artikel 72 TEUF. Når dette er sagt, fremgår det klart af denne medlemsstats skriftlige indlæg, at den påberåber sig denne bestemmelse til støtte for, at den i en krisesituation affødt af masseindvandring har ret til at indføre regler, hvorved der gøres undtagelse fra de garantier, der er *knyttet til grænseprocedurerne*. Under disse omstændigheder finder jeg, at nødvendigheden af at bringe den undtagelse i anvendelse, hvorefter Ungarn har mulighed for at gøre brug af sine beføjelser med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed, alene skal vurderes under hensyn til direktivets artikel 43. Det fremgår imidlertid udtrykkeligt af denne artikels stk. 3, at muligheden for at indføre en sådan undtagelse omfatter

30 – Dom af 2.4.2020 (C-715/17, C-718/17 og C-719/17, EU:C:2020:257).

31 – Jeg havde allerede taget stilling til fortolkningen af artikel 72 TEUF i mit forslag til afgørelse Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130, punkt 38-42), inden Domstolen traf afgørelse i den nævnte sag.

32 – Disse undtagelser fremgår ifølge Domstolen af artikel 36 TEUF, 45 TEUF, 52 TEUF, 65 TEUF, 72 TEUF, 346 TEUF og 347 TEUF.

33 – Dom af 2.4.2020, Kommissionen mod Polen m.fl. (Midlertidig flytningsordning for personer, der ansøger om international beskyttelse) (C-715/17, C-718/17 og C-719/17, EU:C:2020:257, præmis 143-147).

34 – Min gengivelse af dommens præmis 148-153.

situationer, hvor ankomster, der indebærer et stort antal tredjelandsstatsborgere eller statsløse, som samtidig indgiver ansøgning om international beskyttelse, i praksis gør det umuligt at anvende bestemmelserne i stk. 1. Ungarn har imidlertid ikke påberåbt sig denne bestemmelse i sine skriftlige indlæg, end ikke subsidiært.

106. Det er under alle omstændigheder for det første værd at bemærke, at Ungarn *kun* kan påberåbe sig artikel 43, stk. 3, i direktiv 2013/32 for at gøre undtagelse fra den garanti, der fremgår af denne artikels stk. 2, dvs. som begrundelse for at overskride den almindelige frist på fire uger, inden for hvilken grænseproceduren normalt skal afsluttes. Denne medlemsstat kan for det andet kun anvende denne, såfremt de personer, der ansøger om international beskyttelse, efter udløbet af den nævnte fire ugers frist er *normalt* indkvarteret på steder i nærheden af grænsen eller i transitområdet. Domstolen præciserede imidlertid for nylig i dommen i sagen FMS m.fl., at kravet om, at disse ansøgere er indkvarteret under normale forhold, nødvendigvis indebærer, at de ikke fortsat kan være frihedsberøvet [35], således som det er tilfældet i den foreliggende sag, hvilket jeg vil komme ind på i forbindelse med min gennemgang af det tredje klagepunkt.

107. Det er følgelig min opfattelse, at artikel 72 TEUF ikke tillader, at Ungarn i forbindelse med gennemførelsen af en grænseprocedure som omhandlet i artikel 43 i direktiv 2013/32 i transitområderne Röszke og Tompa fraviger de garantier, der er fastsat i denne bestemmelse.

108. Henset til det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen i det hele tager Kommissionens andet klagepunkt til følge.

C. Generel frihedsberøvelse af asylansøgere og manglende overholdelse af de relevante processuelle garantier

1. Parternes argumenter

109. Kommissionen har med sit tredje klagepunkt gjort gældende, at Ungarn med indførelsen af bestemmelser om, at der over for alle asylansøgere (bortset fra børn under 14 år) skal anvendes en procedure, der indebærer, at disse under hele asylproceduren er frihedsberøvet i anlæg i et af transitområderne, som de kun kan forlade i retning mod Serbien, og idet denne frihedsberøvelse ikke er forbundet med de garantier, der er fastsat i direktiv 2013/33, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 2, litra h), og artikel 8, 9 og 11 i direktiv 2013/33.

110. Begrebet »frihedsberøvelse« som defineret i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33 er et selvstændigt juridisk begreb i EU-retten, således at kvalificeringen af transitområder i ungarsk ret eller den omstændighed, at disse ligger nær grænsen, er uden betydning for vurderingen af dette begreb.

111. De transitområder, som Ungarn har oprettet, er lukkede områder, som ansøgerne kun kan forlade i retning mod Serbien. Personer, der befinder sig i disse områder, kan ikke indrejse i Ungarn.

112. I henhold til § 80/K, stk. 2, litra d), i lov om ret til asyl, der finder anvendelse i en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring, kan den kompetente asylmyndighed indstille proceduren, såfremt ansøgeren forlader transitområdet. I disse situationer er den omstændighed, at transitområdet forlades, ikke udtryk for et frit valg fra asylansøgernes side.

35 – Dom af 14.5.2020, FMS m.fl. (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, præmis 244).

113. Bevægelsesfriheden for personer, der befinder sig i transitområdet, er i øvrigt stærkt begrænset, således som det er blevet godtgjort af Den Europæiske Komité til Forebyggelse af Tortur og Umenneskelig eller Vanærende Behandling eller Straf og Europarådets generalsekretærs særlige repræsentant om migration og flygtninge. Den periode, som ansøgerne tilbringer i transitområderne, er en væsentlig omstændighed ved afgørelsen af, om opholdet i disse områder kan anses for frihedsberøvelse. Kommissionens repræsentanter konstaterede imidlertid på stedet, at visse ansøgere havde opholdt sig dér i over 14 måneder.

114. Ophold i transitområderne er således udtryk for en begrænsning af den individuelle frihed af et sådant omfang, at det må sidestilles med frihedsberøvelse som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33. Denne konklusion bekræftes i øvrigt af dommen i sagen Ilias og Ahmed mod Ungarn, som blev afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols fjerde afdeling [36].

115. Den frihedsberøvelse, der finder sted i transitområderne, er imidlertid ikke forenelig med artikel 26 i direktiv 2013/32 eller artikel 8, stk. 2 og 3, artikel 9 og artikel 11, stk. 2, i direktiv 2013/33, idet der er tale om en generel foranstaltning, som anvendes systematisk, uden at der foretages en vurdering af ansøgernes individuelle omstændigheder, uden at der udleveres en skriftlig afgørelse, og idet den også kan anordnes i forhold til mindreårige, endog uledsagede mindreårige, med undtagelse af børn under 14 år.

116. Selv om § 80/I i lov om ret til asyl ikke udelukker, at samme lovs § 31/A, der indeholder regler om frihedsberøvelse af asylansøgere, kan finde anvendelse i en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring, er det Kommissionens opfattelse, at sidstnævnte paragraf ikke kan opveje den af Ungarn begåede overtrædelse, idet det fremgår af § 80/J, stk. 5, i lov om ret til asyl, at samtlige ansøgere i en sådan krisesituation har pligt til at opholde sig i transitområdet.

117. Endelig kan den omstændighed, at Domstolen i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) [37], afslog at imødekomme anmodningen om hastebehandling, ikke påberåbes til støtte herfor. Begrebet »frihedsberøvelse« afhænger dels ikke af, hvorvidt Domstolen under en præjudiciel sag tillader, at hasteproceduren bringes i anvendelse. Den forelæggende ret anmodede i den nævnte sag dels ikke om, at sagen blev behandlet efter hasteproceduren, fordi ansøgeren opholdt sig i et transitområde, men fordi denne sag havde væsentlig betydning for en række tilsvarende sager, der angik samme regler.

118. Efter Ungarns opfattelse er transitområderne i det væsentlige modtagelsescentre, som ligger i Ungarn ved Schengenområdets ydre grænse i Ungarn, og som er udpeget som det sted, hvor asylproceduren gennemføres i overensstemmelse med EU-retten, og ikke som et anlæg, der benyttes med henblik på frihedsberøvelse.

119. Anbringelse i et transitområde er ikke frihedsberøvelse, idet det kun er i retning mod Ungarn, at disse transitområder ikke er åbne, således at personer, der opholder sig der, frit kan forlade dem for at tage til Serbien. Såfremt asylansøgere forlader transitområdet, har det i øvrigt ikke nødvendigvis negative konsekvenser for dem. Det fremgår således af § 80/K, stk. 2, litra d), i lov om ret til asyl, at såfremt asylansøgeren forlader transitområdet, træffer den kompetente asylmyndighed afgørelse på grundlag af de foreliggende oplysninger eller indstiller proceduren. Selv om asylansøgeren ikke er til stede, kan denne myndighed følgelig træffe afgørelse om asylansøgningen, herunder om, at den kan imødekommes. Denne lovgivning er i overensstemmelse med artikel 28 i direktiv 2013/32, der giver den nævnte myndighed mulighed for at indstille ansøgningens behandling, hvis den implicit trækkes tilbage.

36 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 14.3.2017, Ilias og Ahmed mod Ungarn (ECHR:2017:0314JUD004728715).

37 – Dom af 19.3.2020 (C-564/18, EU:C:2020:218).

120. Indgivelse af en asylansøgning fører ikke automatisk til en systematisk begrænsning af friheden, idet det fremgår af § 80/J, stk. 1, litra c), i lov om ret til asyl, at en person, der har lovligt ophold i Ungarn, kan indgive ansøgning overalt og således hverken skal tage til, eller forblive i, transitområdet.

121. De nærmere regler om vilkårene for frihedsberøvelse af asylansøgere, afgørelse om frihedsberøvelse og opretholdelse af den fremgår af § 31/A til § 31/I i lov om ret til asyl og sikrer, at de relevante bestemmelser i direktiv 2013/33 til fulde overholdes.

122. I øvrigt kan varigheden af et ophold i en modtagelsesinstitution ikke anses for et kriterium, på grundlag af hvilket det kan fastslås, at der foreligger frihedsberøvelse. Det samme er tilfældet for så vidt angår kvaliteten af forholdene i modtagelsescentret. Den omstændighed, at transitområdets begrænsede størrelse nødvendigvis indebærer visse begrænsninger af bevægelsesfriheden, kan navnlig ikke begrunde, at det kvalificeres som et anlæg med henblik på frihedsberøvelse.

123. For så vidt angår den manglende overholdelse af de garantier, der er fastsat i direktiv 2013/33, har Ungarn påpeget, at den kompetente asylmyndighed i samtlige sager træffer afgørelse om indkvartering i det transitområde, der er udpeget som opholdssted under proceduren som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i direktiv 2013/33, og at denne afgørelse kan påklages.

124. For så vidt angår Menneskerettighedsdomstolens dom af 14. marts 2017, Ilias og Ahmed mod Ungarn (CE:ECHR:2017:314JUD004728715), har Ungarn gjort gældende, at dommen ikke er endelig, og at Menneskerettighedsdomstolen ikke undersøgte forholdene i de transitområder, der aktuelt benyttes, men forholdene i en institution i 2015, som ganske vist havde samme navn, men en anden status og retlig kvalifikation, ligesom det var tilfældet med hensyn til de rettigheder og forpligtelser, der gjaldt for personer, der opholdt sig dér.

125. Domstolen har i øvrigt allerede indirekte fastslået, at de transitområder, der siden marts 2017 har fungeret som modtagelsescentre, ikke er frihedsberøvelsesinstitutioner. Domstolens afvisning af at anvende den præjudicielle hasteprocedure i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) [38], og som angik en tvist vedrørende en ansøger, der opholdt sig i et transitområde, er klart udtryk for, at den ikke anså et ophold i et transitområde for frihedsberøvelse, idet anvendelsen af denne procedure ifølge retspraksis kan være begrundet, når den omhandlede sag vedrører en person, der er undergivet frihedsberøvelse.

126. Ungarn har endelig anført, at Kommissionens repræsentanters besøg alene omfattede transitområdet Röszke, og at dets formål var at foretage en kontrol på stedet af projekter, der oppebar finansiel støtte fra EU. Kommissionens repræsentanter udvekslede desuden kun enkelte ord med visse, uidentificerede beboere.

2. Bedømmelse

127. Som det fremgår af det ovenfor anførte sammendrag af argumentationen, er parterne navnlig uenige om fortolkningen af begrebet »frihedsberøvelse« i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33. Jeg vil behandle dette punkt, inden jeg kommer ind på spørgsmålet om, hvorvidt samme direktivs garantier vedrørende frihedsberøvelse er blevet overholdt.

38 – Dom af 19.3.2020 (C-564/18, EU:C:2020:218).

a) Spørgsmålet, om der foreligger der frihedsberøvelse

128. Jeg vil indledningsvis erindre om, at efter at den skriftlige procedure i den foreliggende sag var afsluttet, tog Menneskerettighedsdomstolens store afdeling i dommen i sagen Ilias og Ahmed mod Ungarn [39] stilling til spørgsmålet om, hvorvidt indkvartering af to tredjelandsstatsborgere i transitområdet Röszke udgjorde frihedsberøvelse i henhold til artikel 5 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«) (»Ret til frihed og sikkerhed«). Afgørelsen strider mod en tidligere dom afsagt af Menneskerettighedsdomstolens fjerde afdeling, idet den fandt, at dette ikke var tilfældet.

129. Parterne blev i retsmødet opfordret til at tage stilling til betydningen af denne dom, i hvilken forbindelse der blev tilkendegivet forskellige opfattelser. Mens Kommissionen fandt, at Menneskerettighedsdomstolens konklusion ikke kan overføres på den foreliggende sag som følge af en række væsentlige faktiske og retlige forskelle, har Ungarn gjort gældende, at denne konklusion – der kan finde anvendelse på omstændighederne i den foreliggende sag – må antages at støtte dens argument om, at den situation, som ansøgere om international beskyttelse befinder sig i, ikke er omfattet af begrebet »frihedsberøvelse« i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33. Det synes således at være denne medlemsstats opfattelse, at når anbringelse af disse ansøgere i et af transitområderne ikke er ensbetydende med, at disse berøves friheden som omhandlet i EMRK's artikel 5, er det klart, at denne anbringelse heller ikke kan kvalificeres som frihedsberøvelse, idet sidstnævnte begreb forudsætter, at der er tale om, at de fratages retten til frihed som omhandlet i chartrets artikel 6.

130. I mit forslag til afgørelse i de forenede sager FMS m.fl. [40], der ligeledes angik spørgsmålet om, hvorvidt anbringelse i et af transitområderne ved den serbisk-ungarske grænse var frihedsberøvelse som omhandlet i direktiv 2013/33, påpegede jeg, at selv om det er korrekt, at EMRK's artikel 5 svarer til chartrets artikel 6, og at det bestemmes i chartrets artikel 52, stk. 3, at de i chartret fastsatte rettigheder, der svarer til dem, der er sikret ved EMRK, skal fortolkes således, at de har samme betydning og omfang som i konventionen, har Domstolen imidlertid gentagne gange fastslået, at den sammenhæng, der tilstræbes i denne bestemmelse, således ikke kan berøre selve EU-rettens og Den Europæiske Unions Domstols autonomi [41], idet EMRK ikke udgør et retligt instrument, der er formelt integreret i Unionens retsorden, idet Unionen ikke har tiltrådt konventionen [42]. Jeg foreslog derfor Domstolen at undlade at anvende Menneskerettighedsdomstolens praksis og at foretage en autonom prøvelse af chartrets artikel 6 [43]. Da sidstnævnte artikel, henset til 35. betragtning til direktiv 2013/33 [44], skal anses for en integrerende del af definitionen af »frihedsberøvelse« i samme direktivs artikel 2, litra h), konkluderede jeg, at vurderingen af, om der foreligger frihedsberøvelse, *udelukkende* skal fastslås gennem en undersøgelse af de betingelser, der fremgår af denne definition, hvorefter »enhver indespærring af en ansøger, som en medlemsstat foretager på et særligt sted, hvor ansøgeren er berøvet sin bevægelsesfrihed«, skal kvalificeres som frihedsberøvelse.

39 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 21.11.2019 (CE:ECHR:2019:1121JUD004728715).

40 – Jf. mit forslag til afgørelse FMS m.fl. (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, punkt 148-152).

41 – Det fremgår således af forklaringen ad chartrets artikel 52, at artiklens stk. 3 skal sikre den nødvendige sammenhæng mellem chartret og EMK, »dog uden at dette berører EU-rettens og EU-Domstolens autonomi«.

42 – Jf. for så vidt angår asylområdet dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 45), og af 14.9.2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, præmis 32).

43 – Denne »autonome« fortolkning af de bestemmelser i chartret, der indholdsmæssigt svarer til de i EMRK fastsatte rettigheder, forudsætter i henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, at den fører til et højere beskyttelsesniveau end det, EMRK sikrer.

44 – Denne betragtning har følgende ordlyd: »Dette direktiv respekterer de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, der navnlig er anerkendt i [chartret]. Dette direktiv tilsigter især, at den menneskelige værdighed respekteres fuldt ud, og at anvendelsen af artikel 1, 4, 6, 7, 18, 21, 24 og 47 i chartret fremmes, og skal gennemføres i overensstemmelse hermed.«

131. Det er således mit indtryk, at Den Europæiske Unions Domstol i sin nyligt afsagte dom i disse forenede sager [45] stiltiende godkendte denne betragtning, idet den alene på grundlag af en analyse af de betingelser, der fremgår af artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33, konkluderede, at der forelå frihedsberøvelse, uden at tage den af Menneskerettighedsdomstolen anlagte fortolkning af EMRK's artikel 5 i dommen i sagen Ilias og Ahmed mod Ungarn med i betragtning [46].

132. Under hensyn til disse betingelser fandt Domstolen ved en fortolkning af bestemmelsens ordlyd, tilblivelseshistorie og sammenhæng, at frihedsberøvelse af en ansøger om international beskyttelse ifølge artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33 »udgør en tvangsforanstaltning, der berøver denne ansøger sin bevægelsesfrihed og isolerer denne fra resten af befolkningen ved at pålægge den pågældende permanent at forblive i et afgrænset og lukket område« [47].

133. Med henblik på anvendelsen af det således fastlagte begreb »frihedsberøvelse« under den foreliggende sag må det konstateres, at der af Kommissionens skriftlige indlæg fremgår en række faktiske omstændigheder, hvis rigtighed Ungarn ikke har bestridt. Ifølge Kommissionen har asylansøgerne under hele ansøgningens behandlingsprocedure pligt til at forblive i et af transitområderne, der er omgivet af et højt hegn og pigtråd. Inde i transitområdet indkvarteres disse ansøgere i grupper på fem personer i metalcontainere, hvis størrelse er ca. 13 m^2. De har yderst begrænset mulighed for at tage til en anden del af transitområdet end den, hvor de er indkvarteret, idet dette kun er tilladt med henblik på lægekonsultation eller samtaler som led i asylproceduren og sker under ledsagelse af transitområdets vagter, og de kan ikke tage kontakt til personer udefra, bortset fra deres retlige repræsentant. Det synes endvidere at fremgå af sagens akter, at deres færden konstant overvåges, idet de nævnte vagter er til stede i transitområdet samt ved indgangen til hver af områdets afdelinger.

134. Det er min opfattelse, at disse omstændigheder tilsammen vidner om, at asylansøgernes bevægelsesfrihed er begrænset i så høj grad, at deres situation må sidestilles med frihedsberøvelse [48] i lighed med, hvad Domstolen fandt i dommen i sagen FMS m.fl. for så vidt angik transitområdet Röszke på grundlag af tilsvarende faktiske omstændigheder, som var blevet fremlagt af den forelæggende ret [49].

135. For så vidt angår det argument, som Ungarn har anført i sit svarskrift i den foreliggende sag, hvorefter anbringelse af de berørte ansøgere i transitområdet Röszke ikke kan kvalificeres som frihedsberøvelse som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33, idet samtlige ansøgere om international beskyttelse har mulighed for af egen fri vilje at forlade transitområdet, henviser jeg til, at dette allerede blev afvist af Domstolen i dommen i sagen FMS m.fl. [50].

136. Med udgangspunkt i forudsætningen om, at alene en »reel« mulighed for at kunne forlade det pågældende transitområde kan antages at udelukke formodningen om, at der er tale om frihedsberøvelse [51], anførte Domstolen to grunde til støtte for sin afvisning, nemlig for det første at de nævnte ansøgeres eventuelle indrejse i Serbien ville blive anset for ulovlig, og at de følgelig kunne

45 – Dom af 14.5.2020, FMS m.fl. (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

46 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 21.11.2019 (CE:ECHR:2019:1121JUD004728715).

47 – Dom af 14.5.2020, FMS m.fl. (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, præmis 216-222).

48 – Personligt forstår jeg ikke, hvorledes det er muligt at en så omfattende begrænsning af bevægelsesfriheden kan anses for en uundgåelig følge af, at transitområdet har en begrænset størrelse, således som Ungarn har gjort gældende.

49 – Dom af 14.5.2020, FMS m.fl. (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, præmis 226).

50 – Dom af 14.5.2020, FMS m.fl. (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

51 – Jf. i denne forbindelse mit forslag til afgørelse FMS m.fl. (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, punkt 155 og 166), hvori jeg anførte, at alene en »realistisk« mulighed for frivilligt at kunne udrejse kan udelukke, at der foreligger frihedsberøvelse, og at spørgsmålet om, hvorvidt denne mulighed er realistisk, skal vurderes i forhold til den særlige situation, der gør sig gældende for ansøgere om international beskyttelse.

blive udsat for sanktioner, og for det andet at disse ansøgere ved at forlade det ungarske område ville risikere at miste enhver chance for at opnå flygtningestatus i Ungarn [52]. Jeg finder, at disse begrundelser ligeledes kan danne grundlag for at forkaste det argument, som er blevet fremført af Ungarn i den foreliggende sag.

137. For så vidt angår den første af disse begrundelser præciserede Kommissionen således i retsmødet, at Republikken Serbien for tiden afviser at anvende tilbagetagelsesaftalen for så vidt angår migranter, der kommer fra de ungarske transitområder, hvilket Ungarn ikke har bestridt under den foreliggende sag. For så vidt angår den anden begrundelse er forholdet det, at udrejse fra transitområdet nødvendigvis er ensbetydende med at give afkald på muligheden for at opnå den internationale beskyttelse, der anmodes om. § 80/K, stk. 2, litra d), i lov om ret til asyl bestemmer ganske vist, at såfremt en ansøger forlader transitområdet, er den kompetente nationale myndighed ikke forpligtet til at indstille proceduren, men den kan ligeledes træffe afgørelse på grundlag af de oplysninger, som den råder over. Selv om der teoretisk set findes en sådan mulighed, forekommer det mig højt sandsynligt, for ikke at sige sikkert, at en sådan afgørelse ikke vil falde ud til deres fordel. Afgørelsen om at indstille proceduren kan i henhold til § 80/K, stk. 4, i lov om ret til asyl endvidere ikke påklages under en administrativ procedure. Under disse omstændigheder finder jeg, at asylansøgerne ikke har mulighed for frivilligt at forlade transitområdet i retning mod Serbien.

138. Jeg ønsker at tilføje, at ansøgerne heller ikke kan vælge at rejse til Ungarn, såfremt de ikke har tilladelse til at indrejse og at opholde sig på dens nationale område. Det er i denne henseende vigtigt at understrege, at det fremgår af § 5, stk. 1b, i lov om statens grænser, som Kommissionens fjerde klagepunkt i den foreliggende sag angår, at ungarsk politi i en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring, overalt i Ungarn kan pågribe udlændinge med ulovligt ophold og ledsage dem til det nærmeste anlægs indgang, medmindre der er mistanke om strafbare forhold. På grund af den lange ventetid på at få adgang til transitområdet og kunne fremsætte en ansøgning om international beskyttelse har den berørte migrant ikke anden mulighed end at søge mod Serbien, dvs. at vende tilbage til det sted, vedkommende kom fra, under omstændigheder, hvor der som minimum hersker usikkerhed om, hvorvidt vedkommende vil få tilladelse til at indrejse på serbisk område, om vedkommendes situation er lovlig, og hvorledes vedkommende vil blive behandlet dér af immigrationskontrolmyndighederne.

139. Udsigten til, at en asylansøger frivilligt vil forlade transitområdet, forekommer mig derfor åbenbart urealistisk.

140. Henset til samtlige ovenfor anførte betragtninger finder jeg, at den omstændighed, at samtlige ansøgere anbringes i transitområdet, mens deres ansøgning om international beskyttelse behandles, må antages at udgøre »frihedsberøvelse« som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33.

141. Spørgsmålet om, hvorledes transitområderne er kvalificeret i ungarsk ret, hvilket Ungarn gentagne gange har henvist til i sine skriftlige indlæg, er fuldstændig irrelevant for denne vurdering, idet det omhandlede begreb »frihedsberøvelse« ikke henviser til national ret og derfor skal anses for et autonomt EU-retligt begreb [53].

142. Denne vurdering ændres heller ikke af den omstændighed, at Domstolen besluttede ikke at efterkomme den forelæggende rets anmodning om hastebehandling i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa), der angik en tvist vedrørende en asylansøger, der opholdt sig i et transitområde, idet det ikke præciseres i den i denne sag afsagte dom, at begrundelsen for ikke at efterkomme anmodningen skyldes den omstændighed, at ansøgeren ikke var frihedsberøvet [54]. Domstolens præliminære vurdering af, om der forelå frihedsberøvelse, angår

52 – Dom af 14.5.2020, FMS m.fl. (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, præmis 228 og 229).

53 – Jf. bl.a. dom af 30.4.2014, Kásler og Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, præmis 37).

54 – Dom af 19.3.2020, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) (C-564/18, EU:C:2020:218, præmis 27).

faktum og afgrænses snævert af de oplysninger, som den forelæggende ret har fremlagt, og er efter min opfattelse under ingen omstændigheder sammenfaldende med den vurdering, der foretages i forbindelse med afgørelsen af, om forudsætningerne for begrebet »frihedsberøvelse« samtidig er opfyldt.

b) Spørgsmålet om frihedsberøvelsens lovlighed

143. Det fremgår af det ovenfor anførte, at alle asylansøgere er undergivet frihedsberøvelse i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i direktiv 2013/32, under deres indkvartering i transitområderne ved den serbisk-ungarske grænse. Jeg vil nu tage stilling til lovligheden af denne frihedsberøvelse, idet jeg erindrer om, at der i henhold til artikel 26 i direktiv 2013/32 og artikel 8 i direktiv 2013/33 kan ske frihedsberøvelse af ansøgere om international beskyttelse, såfremt visse betingelser er opfyldt.

144. Kommissionen har gjort gældende, at Ungarn ikke respekterer den særlige retlige ordning vedrørende enhver form for frihedsberøvelse, der er fastsat i artikel 8-11 i direktiv 2013/33. Jeg kan uden videre tilslutte mig denne fortolkning.

145. Det fremgår således af de nationale bestemmelser, som Kommissionen har fremlagt, at anvendelsen af § 31/A og § 31/B i lov om ret til asyl, der fastsætter betingelserne i national ret for frihedsberøvelse af asylansøgere, er blevet fraveget i en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring, i henhold til samme lovs § 80/I, litra a). Selv om det, således som Ungarn har gjort gældende, lægges til grund, at disse bestemmelser fortsat finder anvendelse i denne situation, er det rimeligt at antage – henset til den omstændighed, at denne medlemsstat kraftigt har bestridt, at der forekommer nogen form for frihedsberøvelse af asylansøgere – at de relevante bestemmelser ikke har fundet anvendelse på frihedsberøvelse af disse ansøgere i transitområderne.

146. Ungarn har på ingen måde bestridt, at § 80/J, stk. 5, i lov om ret til asyl, der berettiger den kompetente asylmyndighed til at udpege transitområdet som opholdssted for asylansøgerne under proceduren, er blevet anvendt *systematisk*. Efter min opfattelse hersker der ikke tvivl om, at Kommissionen med rette anser dette for en tilsidesættelse dels af artikel 8, stk. 3, første afsnit, i direktiv 2013/33, hvorefter frihedsberøvelse kun kan støttes på de grunde, der udtømmende er opregnet heri, og dels af dette direktivs artikel 8, stk. 2, der kræver, at der kun må træffes afgørelse om frihedsberøvelse, såfremt det viser sig nødvendigt på grundlag af en *individuel vurdering* af den enkelte sag, hvis andre mindre indgribende tvangsforanstaltninger ikke kan anvendes effektivt [55].

147. For så vidt angår den omstændighed, at der i strid med artikel 9, stk. 2, i direktiv 2013/33 ikke er blevet udfærdiget en afgørelse om frihedsberøvelse, der indeholder den faktiske og retlige begrundelse, som den bygger på, henviser jeg til, at Ungarn heroverfor har anført, at den kompetente nationale asylmyndighed i samtlige sager træffer afgørelse om anbringelse af asylansøgere i transitområdet under proceduren. I svarskriftet har denne medlemsstat imidlertid implicit anført, at der ikke er tale om en afgørelse om frihedsberøvelse som omhandlet i dette direktivs artikel 9, stk. 2, idet den kvalificerer denne som en afgørelse om begrænsning af bevægelsesfriheden for så vidt angår ansøgere om international beskyttelse som omhandlet i direktivets artikel 7, stk. 2.

148. Ungarn bestrider end ikke, at der ligeledes kan træffes afgørelse om frihedsberøvelse af mindreårige, ja endog af uledsagede mindreårige, med undtagelse af børn under 14 år, hvilket utvivlsomt udgør en tilsidesættelse af artikel 11, stk. 2, i direktiv 2013/33, hvorefter mindreårige kun må frihedsberøves som sidste udvej, og efter at det er fastslået, at andre mindre indgribende tvangsforanstaltninger ikke kan anvendes effektivt.

55 – Jf. ligeledes dom af 14.9.2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, præmis 48).

149. Det fremgår af stævningen, at Kommissionen ligeledes hævder, at der er sket tilsidesættelse af artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33. Jeg forstår imidlertid ikke, hvori tilsidesættelsen af denne bestemmelse, der blot definerer begrebet »frihedsberøvelse«, består, idet Kommissionen ikke har gjort gældende, at der er tale om manglende gennemførelse af den. På dette punkt er jeg derfor ikke enig i Kommissionens konklusion.

150. Henset til det ovenfor anførte er det min opfattelse, at Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser, for så vidt som der ikke under frihedsberøvelser, der er blevet anordnet i transitområderne, ikke ydes de garantier, der er fastsat i artikel 8, 9 og 11 i direktiv 2013/33.

151. Der er følgelig min opfattelse, at det tredje klagepunkt skal tages til følge.

D. Manglende overholdelse af procedurerne i henhold til direktiv 2008/115

1. Parternes argumenter

152. I henhold til Kommissionens fjerde klagepunkt har Ungarn som følge af den omstændighed, at tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold ledsages til den anden side af grænsehegnet, uden at de procedurer og garantier, som er fastsat i artikel 5, artikel 6, artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115, er overholdt, tilsidesat sine forpligtelser i henhold til disse bestemmelser.

153. Kommissionen har indledningsvis anført, at det i henhold til § 5, stk. 1, i lov om statens grænser er muligt på ungarsk område at benytte den 60 m brede stribe land regnet fra den ydre grænse til bygning, indretning eller drift af anlæg med henblik på sikring af ordenen ved grænsen og varetagelse af opgaver vedrørende forsvar og national sikkerhed, katastrofehåndtering, grænseovervågning, asyl og fremmedpoliti. Det fremgår endvidere af § 5, stk. 1b, i lov om statens grænser, at politiet i en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring, kan pågribe udenlandske statsborgere med ulovligt ophold og ledsage dem til indgangen til det nærmeste anlæg som omhandlet i samme lovs § 5, stk. 1, medmindre der er mistanke om strafbare forhold.

154. Det fremgår af de rapporter, som Kommissionen har henvist til, at ungarsk politi ledsagede tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, som var blevet pågrebet på ungarsk område, til grænsen og foranledigede, at de passerede grænsehegnet. Tredjelandsstatsborgere, der er blevet ledsaget til en smal ungarsk grænsezone uden nogen form for infrastrukturer, og hvorfra der ikke er nogen mulighed for at rejse til det øvrige ungarske område, har i praksis ikke noget andet valg end at udrejse af Ungarn. Efter Kommissionens opfattelse svarer denne procedure følgelig til begrebet »udsendelse«, således som dette er defineret i artikel 3, nr. 5), i direktiv 2008/115, selv om det i visse tilfælde teknisk set er muligt, at den fysiske overførsel ikke afsluttes uden for ungarsk område.

155. Udsendelsen af de berørte tredjelandsstatsborgere finder vilkårligt sted, uden at der er truffet afgørelse om tilbagesendelse, uden hensyntagen til barnets tarv, familielivet, den pågældende tredjelandsstatsborgers helbredstilstand, og uden at non-refoulement-princippet respekteres. Disse tredjelandsstatsborgere får hverken en begrundelse eller en passende skriftlig vejledning og har ikke adgang til nogen form for retsmidler, idet der ikke er truffet afgørelse om tilbagesendelse.

156. § 5, stk. 1b, i lov om statens grænser er i øvrigt ikke omfattet af undtagelsen i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115. Denne bestemmelse finder således ikke anvendelse på personer, der allerede opholder sig i Ungarn, mens anvendelsesområdet for den nævnte § 5, stk. 1b, omfatter enhver tredjelandsstatsborger med ulovligt ophold i Ungarn.

157. Endelig kan en væsentlig, generel og længerevarende undtagelse fra bestemmelserne i direktiv 2008/115 ikke begrundes med henvisning til artikel 72 TEUF, der alene er udtryk for et princip, som EU-lovgiver skal tage i betragtning, og som letter fortolkningen af EU-retsakter, som er vedtaget i henhold til TEUF's kapitel tre, afsnit V.

158. Indledningsvis har Ungarn gjort gældende, at § 5, stk. 1a, i lov om statens grænser er begrundet i henhold til den i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115 fastsatte undtagelse. Denne medlemsstat har for så vidt angår samme lovs § 5, stk. 1b, henvist til, at bestemmelsen, til forskel fra § 5, stk. 1a, kun kan anvendes i en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring.

159. Ungarn har i denne forbindelse anført, at artikel 72 TEUF giver medlemsstaterne mulighed for, som en undtagelse fra bestemmelser i EU-retten, at vedtage og anvende regler med henblik på opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed, idet formålet med at afgive erklæring om, at der foreligger en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring, og de regler, der finder anvendelse i en sådan situation, under alle omstændigheder er opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af landets indre sikkerhed. Det fremgår ikke af direktiv 2008/115, at anvendelsen af de heri indeholdte regler ligeledes skal ske inden for rammerne af artikel 72 TEUF. En medlemsstat kan følgelig fravige bestemmelserne i det nævnte direktiv, når den udøver sine beføjelser med henblik på opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed.

160. Lov og orden og indre sikkerhed er tvingende almene hensyn, som overlader medlemsstaterne en lovgivningsmæssig kompetence til at fravige EU-retten, og den grundlæggende betydning heraf understreges af artikel 4, stk. 2, TEU. I henhold til Domstolens retspraksis [56] kan medlemsstaterne autonomt beslutte, hvad der efter deres opfattelse er omfattet af begrebet lov og orden, og denne vurdering kan med tiden ændre sig. I denne forbindelse har Ungarn henvist til, at Kommissionen selv fandt, at bestemmelserne i afledt ret om håndtering af krisesituationer, som er affødt af en masseindvandring, var utilstrækkelige, og at den i konsekvens heraf i 2016 fremsatte en kompleks række af forslag om reform af det fælles europæiske asylsystem såvel vedrørende direktiv 2013/32 som direktiv 2008/115.

161. I en krisesituation som den, der forelå i Ungarn, er der derfor ikke pligt til at efterkomme artikel 5, artikel 6, stk. 1, artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115, når ungarsk politi bringer § 5, stk. 1b, i lov om statens grænser i anvendelse.

162. Politiet foranledigede endvidere ikke tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, som var blevet tilbageholdt på ungarsk område, til at overskride grænsen, idet grænsebeskyttelsesanlægget (grænsehegnet) ikke er placeret på selve grænsen, men på ungarsk område. Disse personer er følgelig ikke blevet udsendt til Serbien, og de kan, efter at være blevet ledsaget til indgangen, indgive deres ansøgning i det nærmeste transitområde. Uden at der er tale om faktisk tilbagesendelse, er det pr. definition udelukket at anvende direktiv 2008/115, da en medlemsstat reelt ikke kan håndhæve en udsendelsesforanstaltning på sit eget område.

163. Ungarn har endvidere anført, at der ikke findes EU-retlige bestemmelser, hvoraf det fremgår, hvor i landet anlæg, der benyttes under behandlingen af asylansøgninger, skal være placeret, eller hvor personer med ulovligt ophold skal bringes hen. Når politiet foretager overførsel på ungarsk område af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, med henblik på at de snarest muligt kan indgive ansøgning om international beskyttelse, er der følgelig ikke tale om en overtrædelse af EU-retten. EU-retten indeholder i øvrigt heller ingen regler om, at tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold skal tilbydes nogen form for støtte. Ungarn har endelig gjort gældende, at politiet handler inden for de grænser, der er fastsat i lovgivningen, og udelukkende anvender tvangsmidler i rimeligt omfang i de situationer, der fremgår af loven.

56 – Ungarn har navnlig henvist til dom af 23.11.2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708).

2. Bedømmelse

164. Jeg henleder indledningsvis opmærksomheden på, at Ungarn ikke har bestridt, at ungarsk politi fordriver tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold i Ungarn til indgangen til det nærmeste anlæg, uden at de i direktiv 2008/115 fastsatte garantier i forbindelse med tilbagesendelsesproceduren er overholdt[57]. Denne foranstaltning foretages således navnlig, uden at der tages hensyn til barnets tarv, familielivet, den pågældende tredjelandsstatsborgers helbredstilstand, den respekterer ikke non-refoulement-princippet (artikel 5), og den foretages, uden at der er truffet afgørelse om tilbagesendelse (artikel 6, stk. 1). De pågældende tredjelandsstatsborgere modtager endvidere ikke en skriftlig afgørelse, der angiver de faktiske og retlige grunde for tilbagesendelsen og/eller udsendelsen (artikel 12, stk. 1), og har uden en afgørelse om tilbagesendelse ikke adgang til nogen form for retsmidler (artikel 13, stk. 1).

165. Ungarn bestrider imidlertid de overtrædelser, der gøres gældende i henhold til det foreliggende klagepunkt med henvisning til to hovedargumenter: principalt, at direktiv 2008/115 ikke kan finde anvendelse på den foreliggende sag, og subsidiært medlemsstaternes mulighed for at påberåbe sig artikel 72 TEUF som begrundelse for at fravige de ensartede regler, der er fastsat i dette direktiv. Jeg vil behandle dem ét for ét.

a) Anvendeligheden af direktiv 2008/115

166. Det er for det første Ungarns opfattelse, at direktiv 2008/115 ikke kan finde anvendelse i den foreliggende sag, for så vidt som anvendelsen af praksis om tilbageførsel til grænsen er berettiget i henhold til den undtagelse, der fremgår af artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115.

167. Ifølge denne bestemmelse kan medlemsstaterne beslutte ikke at anvende dette direktiv på tredjelandsstatsborgere, som pågribes eller standses af de kompetente myndigheder i forbindelse med ulovlig overskridelse af en medlemsstats ydre grænse ad land-, sø- eller luftvejen, og som ikke efterfølgende har opnået tilladelse eller ret til ophold i den pågældende medlemsstat. I denne henseende har Domstolen tidligere anført, at udtrykket »i forbindelse med ulovlig overskridelse« indebærer »*en direkte forbindelse i tid og sted* mellem pågribelsen eller standsningen af tredjelandsstatsborgeren og overskridelsen af en ydre grænse«, og at »[d]e omhandlede personer […] således [er] tredjelandsstatsborgere, der er blevet pågrebet eller standset af de kompetente myndigheder *netop på det tidspunkt*, hvor de ulovligt overskred en ydre grænse, eller efter denne overskridelse i nærheden af den pågældende grænse«[58][59].

168. Det er ikke min opfattelse, at Kommissionen bestrider, at § 5, stk. 1a, i lov om statens grænser har til formål at bringe undtagelsen i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115 i anvendelse.

169. Klagepunktet vedrører, efter min opfattelse med rette, alene § 5, stk. 1b, i lov om statens grænser, der finder anvendelse i stedet for stk. 1a i tilfælde af en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring, hvilken bestemmelse fortsat var gældende på det tidspunkt, hvor fristen i henhold til den begrundede udtalelse udløb. Det er følgelig denne bestemmelse, som efter Kommissionens opfattelse ikke er omfattet af den nævnte undtagelse.

57 – Det må konstateres, at Ungarns argument om, at ungarsk politi handler inden for de grænser, der er fastsat i lovgivningen, og udelukkende anvender tvangsmidler i rimeligt omfang i de situationer, der fremgår af loven, således som det kræves i henhold til artikel 8, stk. 4, i direktiv 2008/115, er irrelevant for afgørelsen af, om Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser, således som det gøres gældende ifølge dette klagepunkt.

58 – Dom af 19.3.2019, Arib m.fl. (C-444/17, EU:C:2019:220, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

59 – Min fremhævelse.

170. § 5, stk. 1b, i lov om statens grænser bestemmer, at »[i] en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring, kan politiet pågribe udenlandske statsborgere med ulovligt ophold og ledsage dem til indgangen til det nærmeste i stk. 1 nævnte anlæg, medmindre der er mistanke om strafbare forhold«. Da politiets beføjelser imidlertid ikke er begrænset til at kunne udøves »inden for en zone på otte km fra den ydre grænse«, således som det er fastsat i § 5, stk. 1a, i lov om statens grænser [60], finder denne bestemmelse anvendelse på *alle* tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold i Ungarn og ikke kun på personer, der er blevet pågrebet eller standset på det tidspunkt, hvor de ulovligt overskred en ydre grænse, eller efter denne overskridelse i nærheden af den pågældende grænse, således som det kræves i henhold til artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2008/115. Det følger heraf, at da § 5, stk. 1b, i lov om statens grænser ikke opfylder en af de betingelser, der fremgår af denne undtagelsesbestemmelse, falder den ikke uden for anvendelsesområdet for direktiv 2008/115.

171. Ungarn har for det andet gjort gældende, at det ungarske politis fordrivelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold i Ungarn til indgangen til det nærmeste anlæg ikke udgør »udsendelse« i henhold til direktiv 2008/115, hvilket begrundes med, at dette ikke kan finde anvendelse, da der reelt ikke er tale om tilbagesendelse.

172. Begrebet »udsendelse« defineres i direktivets artikel 3, nr. 5), som »håndhævelse af forpligtelsen til at vende tilbage, dvs. den fysiske transport *ud af* medlemsstaten«, hvilket faktisk kunne give anledning til at antage, at den af Ungarn anførte fortolkning ud fra en juridisk betragtning er korrekt. Der hersker ikke tvivl om, at § 5, stk. 1b, i lov om statens grænser bemyndiger politiet til at ledsage tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, som er blevet pågrebet på ungarsk område, til indgangen til det nærmeste grænsebeskyttelsesanlæg, der er placeret på ungarsk område. Den fysiske overførsel finder således ikke sted uden for et sådant område, således som det kræves ifølge den omhandlede definition. Det er imidlertid mit indtryk, at man i forbindelse med denne vurdering ikke må se bort fra den omstændighed, at da tredjelandsstatsborgerne bliver efterladt på den smalle stribe land mellem grænsehegnet og den nationale grænse, hvor der ikke findes nogen form for infrastrukturer, som giver mulighed for længere tids ophold, har de pågældende ingen anden mulighed end at forlade denne stribe land og krydse landegrænsen til Serbien. Det bør endvidere tages i betragtning, at disse tredjelandsstatsborgere end ikke er i stand til at begive sig fra den indgang, hvortil de blev ledsaget af politiet, til transitområdet og få adgang hertil med henblik på at fremsætte en ansøgning om international beskyttelse, idet det indebærer, at de i gennemsnit skal vente i 11-18 måneder på en smal stribe land, der som netop anført mangler enhver form for infrastruktur. Jeg konkluderer heraf, at den omhandlede praksis konkret må sidestilles med »udsendelse« som omhandlet i artikel 3, nr. 5), i direktiv 2008/115.

173. På baggrund af disse betragtninger finder jeg, at der næppe kan herske tvivl om, at direktiv 2008/115 finder anvendelse på den omhandlede foranstaltning.

b) Artikel 72 TEUF

174. For så vidt angår Ungarns argument om, at artikel 72 TEUF tillader medlemsstaterne at fravige bestemmelserne i direktiv 2008/115, når de udøver deres beføjelser med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed, finder jeg, at de betragtninger, der er anført i punkt 101, 102 og 103 i dette forslag til afgørelse vedrørende Domstolens begrundelse i dommen i sagen Kommissionen mod Polen m.fl. (Midlertidig flytningsordning for personer, der ansøger om international beskyttelse) [61], fortsat er yderst relevante.

60 – § 5, stk. 1a, i lov om statens grænser har følgende ordlyd: »Politiet kan på ungarsk område standse udenlandske statsborgere med ulovligt ophold på ungarsk område inden for en zone på [otte] km fra den ydre grænse, således som denne er defineret i Schengengrænsekodeksens artikel 2, stk. 2, eller fra grænsemarkeringerne, og ledsage dem til indgangen til det nærmeste i stk. 1 omhandlede anlæg, medmindre der er mistanke om strafbare forhold.«

61 – Dom af 2.4.2020 (C-715/17, C-718/17 og C-719/17, EU:C:2020:257).

175. Denne argumentation bør anvendes på ny.

176. Jeg henviser indledningsvis til, at Ungarn i sine skriftlige indlæg ikke udtrykkeligt har fremsat et anbringende om, at visse bestemmelser i direktiv 2008/115 er ugyldige i relation til artikel 72 TEUF. Det bør imidlertid undersøges, hvorvidt det er nødvendigt, at denne medlemsstat påberåber sig den heri fastsatte undtagelse i relation til direktiv 2008/115 som sådan [62]. I denne forbindelse kan artikel 18 eventuelt være relevant, idet den udtrykkeligt regulerer akutte situationer, der opstår som følge af, at et usædvanligt stort antal tredjelandsstatsborgere skal tilbagesendes, og giver medlemsstaterne mulighed for, så længe denne usædvanlige situation varer, at fravige visse andre bestemmelser i dette direktiv. Jeg understreger imidlertid, at Ungarn ikke i sine skriftlige indlæg har gjort gældende, at denne artikel finder anvendelse, og at den under alle omstændigheder ikke tillader, at de bestemmelser, som ifølge nærværende klagepunkt er blevet tilsidesat, fraviges [63] [64].

177. Det følger heraf, at Ungarn ikke kan påberåbe sig artikel 72 TEUF som begrundelse for ikke at efterkomme samtlige forpligtelser i henhold til artikel 5, artikel 6, stk. 1, artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115.

178. Ungarns øvrige argumenter kan efter min opfattelse ikke svække denne konklusion. Dette er tilfældet for så vidt angår det argument, der støttes på artikel 72 TEUF, sammenholdt med artikel 4, stk. 2, TEU. Der er nemlig intet, der tyder på, at en effektiv opretholdelse af de væsentlige statslige funktioner som omhandlet i sidstnævnte bestemmelse, såsom sikring af statens territoriale integritet, opretholdelse af lov og orden samt beskyttelse af den nationale sikkerhed, alene kunne sikres ved at undlade at anvende de omhandlede bestemmelser i direktiv 2008/115. Jeg henviser i relation til Tsakouridis-dommen [65] til, at selv om det er korrekt, at det fremgår af denne, at medlemsstaterne har ret til at træffe foranstaltninger med henblik på opretholdelse af lov og orden, forstår jeg ikke, hvordan man kan forstå denne dom således, at medlemsstaterne kan gøre en sådan undtagelse i situationer, der ikke fremgår af afledt EU-ret, blot ved at påberåbe sig artikel 72 TEUF. Jeg vil således nøjes med at erindre om, at Domstolen i denne sag var blevet anmodet om at fortolke en bestemmelse i afledt ret, nemlig artikel 28, stk. 3, i direktiv 2004/38/EF [66].

179. Henset til det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at tage Kommissionens fjerde klagepunkt til følge.

62 – Da der ikke er blevet rejst tvivl om gyldigheden af direktiv 2008/115, kan den omstændighed, at det ikke indeholder en betragtning svarende til 51. betragtning til direktiv 2013/32, hvori det præciseres, at dette direktiv ikke berører medlemsstaternes beføjelser med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed som omhandlet i artikel 72 TEUF, med sikkerhed ikke begrunde, at bestemmelser i dette direktiv fraviges i medfør af denne artikel, således som Ungarn har hævdet.

63 – Artikel 18 i direktiv 2008/115 tillader alene, at medlemsstaterne indrømmer længere frister til domstolsprøvelse end dem, der fremgår af direktivets artikel 15, stk. 2, tredje afsnit, og at de kan træffe hasteforanstaltninger med hensyn til forholdene under frihedsberøvelse, som afviger fra de i samme direktivs artikel 16, stk. 1, og artikel 17, stk. 2, fastsatte.

64 – Kommissionen anførte således i sin stævning, at artikel 18, stk. 3, i direktiv 2008/115 netop udtrykkeligt understreger, at »[i]ntet i denne artikel må fortolkes som en tilladelse til medlemsstaterne til at fravige deres generelle forpligtelse til at træffe enhver hensigtsmæssig foranstaltning af generel eller særlig karakter for at sikre, at deres forpligtelser i henhold til dette direktiv opfylde«.

65 – Dom af 23.11.2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

66 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004, L 158, s. 77).

E. Retsmidler iværksat til prøvelse af afgørelser om afslag på en asylansøgning uden effektiv virkning

1. Parternes argumentation

180. Kommissionen finder, at Ungarn har tilsidesat artikel 46, stk. 5 og 6, i direktiv 2013/32, idet lov om ret til asyl ikke udtrykkeligt giver mulighed for, at klager har opsættende virkning i tilfælde af afslag på en ansøgning om international beskyttelse. Asylansøgerne sikres således ikke ret til at forblive i Ungarn, indtil klagesagen er afsluttet, idet en negativ afgørelse kan fuldbyrdes, uanset at den er blevet påklaget.

181. I henhold til de almindelige processuelle regler, der finder anvendelse i Ungarn i forvaltningsretlige sager, har indgivelse af en klage ikke opsættende virkning, idet det alene fremgår af § 50 i lov om forvaltningsretlige tvister, at der på visse betingelser kan fremsættes begæring om opsættende virkning. Lov om ret til asyl indeholder som lex specialis de forvaltningsretlige regler, der finder anvendelse på efterprøvelse af asylafgørelser.

182. Ved Egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény (lov nr. CXL af 2015 om ændring af visse love i forbindelse med håndtering af masseindvandring), der trådte i kraft den 1. august 2015, blev der foretaget ændringer af §§ 53 og 68 i lov om ret til asyl, og de bestemmelser, der udtrykkeligt sikrede opsættende virkning, udgik. Disse ændringer finder anvendelse såvel under en krise, som er affødt af en masseindvandring, som når en sådan ikke foreligger.

183. Kommissionen finder derfor for det første, at Ungarn ikke har gennemført den almindelige regel i artikel 46, stk. 5, i direktiv 2013/32 korrekt, for så vidt som retsmidler til prøvelse af afgørelser om afslag på asyl i grundløse sager ikke automatisk har opsættende virkning. I denne henseende giver § 35, stk. 1, i lov om ret til asyl ikke asylansøgerne ret til ophold som sådan, men præciserer blot, at disse personer er undergivet asylproceduren, indtil de er blevet underrettet om en afgørelse, der ikke længere kan anfægtes. Den eneste bestemmelse, hvoraf ansøgeren kan udlede en opholdsret i Ungarn, er således § 5, stk. 1, litra a), i lov om ret til asyl, hvorefter ansøgeren på de betingelser, der er fastsat i den nævnte lov, har ret til at opholde sig på ungarsk område. Denne bestemmelse indeholder imidlertid yderligere ikke nærmere angivne betingelser for ret til ophold i Ungarn. Den omstændighed, at den kompetente asylmyndighed i henhold til § 80/J, stk. 5, i lov om ret til asyl, der finder anvendelse i en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring, kan udpege transitområdet som asylansøgerens opholdssted, indtil den afgørelse, der ikke længere kan anfægtes, er blevet eksigibel, kan ikke begrunde en sådan konklusion. Ophold i transitområdet må reelt anses for frihedsberøvelse og svarer ikke til begrebet ophold i medlemsstaten i artikel 46 i direktiv 2013/32.

184. Hvad for det andet angår domstolsprøvelse af afgørelser om afvisning af asylansøgninger fremgår det af § 53, stk. 6, i lov om ret til asyl, at indgivelse af en klage ikke har opsættende virkning, hvilket ikke er i overensstemmelse med reglen i artikel 46, stk. 6, i direktiv 2013/32, hvorefter medlemsstaterne enten skal garantere, at klager automatisk har opsættende virkning, eller sikre, at der træffes afgørelse om opsættende virkning af en retsinstans. Det er endvidere ikke klart præciseret i lov om ret til asyl, om § 50 i lov om forvaltningsretlige tvister ligeledes kan finde anvendelse på retssager, der henhører under anvendelsesområdet for lov om ret til asyl i betragtning af, at den nævnte lov indeholder særlige regler herom, således at det ifølge Domstolens faste praksis må antages, at det nævnte direktivs artikel 46, stk. 6, er blevet gennemført korrekt.

185. For det tredje fremgår det af artikel 46, stk. 6, litra a) og b), i direktiv 2013/32, at retsmidler, der iværksættes for det tilfælde, at ansøgningen afvises, fordi et tredjeland betragtes som et sikkert tredjeland for ansøgeren, eller fordi den anses for grundløs, da ansøgeren er indrejst ulovligt på medlemsstatens område eller har forlænget sit ophold ulovligt, ligeledes automatisk skal have

opsættende virkning. Kommissionen har medgivet, at disse to situationer er omfattet af § 51, stk. 2, litra e), og § 51, stk. 7, litra h), i lov om ret til asyl, og at det i den nævnte lovs § 53, stk. 6, bestemmes, at indgivelse af en klage ikke har opsættende virkning for så vidt angår fuldbyrdelse af afgørelsen, med undtagelse af afgørelser om asyl, der er truffet i henhold til disse bestemmelser. Det fremgår imidlertid ikke klart af lov om ret til asyl, at et sagsanlæg i dette tilfælde har opsættende virkning. I et sådant tilfælde er det alene ud fra en modsætningsslutning muligt at konkludere, at en anden regel skal finde anvendelse end den, der fastslår, at der ikke er tale om opsættende virkning. Lovens ordlyd præciserer imidlertid ikke, om denne anden regel automatisk har opsættende virkning, således som det kræves i henhold til artikel 46, stk. 5 og 6, i direktiv 2013/32.

186. Ifølge Ungarn sikrer asyllovgivning og -praksis i passende omfang ansøgernes mulighed for at forblive i landet, selv om bestemmelserne i direktiv 2013/32 ikke er blevet gennemført ordret i ungarsk ret. Det fremgår således af § 5, stk. 1, i lov om ret til asyl, sammenholdt med lovens § 35, stk. 1, at asylansøgere er sikret ret til at forblive på området, indtil asylproceduren er afsluttet, hvilket i givet fald vil svare til, at de underrettes om rettens afgørelse af klagen over afgørelsen om afslag på asylansøgningen. Den nationale lovgivning er således i overensstemmelse med artikel 46, stk. 5, i direktiv 2013/32.

187. Artikel 46, stk. 6, i direktiv 2013/32 bestemmer blot som en undtagelse fra den almindelige regel, at den domstol, for hvilken sagen er blevet anlagt, i visse tilfælde har beføjelse til at træffe afgørelse om opsættende virkning, enten efter anmodning fra ansøgeren eller ex officio. I et sådant tilfælde giver § 53, stk. 6, i lov om ret til asyl ikke automatisk ansøgeren ret til at forblive på området, men denne kan imidlertid i henhold til § 50 i lov om forvaltningsretlige tvister anmode om umiddelbar retsbeskyttelse, hvilket, afhængig af den trufne afgørelse, kan forstås således, at klagen har opsættende virkning, og følgelig som adgang til at forblive på området. Ansøgere, der anlægger sag, gør systematisk brug af denne mulighed, og domstolene imødekommer i praksis altid en sådan anmodning.

188. De »undtagelser fra undtagelsen«, som er fastsat i artikel 46, stk. 6, litra a), og b), i direktiv 2013/32, fremgår af § 51, stk. 2, litra e), og § 51, stk. 7, litra h), i lov om ret til asyl, idet retten til at forblive på området umiddelbart er garanteret i disse to tilfælde.

189. § 80/J, stk. 2, i lov om ret til asyl giver heller ikke anledning til tvivl om ungarsk rets overensstemmelse med EU-retten. I henhold til samme lovs § 80/J, stk. 5, har ansøgeren således ret til at opholde sig i transitområdet, og følgelig på ungarsk område, indtil den endelige afgørelse meddeles, hvilket svarer til udtrykket i artikel 2, litra p), i direktiv 2013/32 om at »forblive i medlemsstaten« samt til de krav, der fremgår af direktivets artikel 46, stk. 5 og 6.

2. Bedømmelse

190. Jeg vil først fremføre nogle indledende betragtninger.

191. Det er kendetegnende for gennemførelsen af direktiver i de nationale retsordener, at der altid tilstræbes en balance mellem karakteren af den omhandlede retsakt, der i henhold til artikel 288 TEUF kun er bindende for de medlemsstater, som den rettes til, med hensyn til det tilsigtede mål, samtidig med at det overlades til disse at bestemme form og midler, og kravet om at sikre, at EU-retten anvendes fuldt ud og ensartet. Det fremgår således af Domstolens faste praksis, at det for gennemførelsen af et direktiv ikke er absolut nødvendigt formelt og ordret at gentage direktivets bestemmelser i udtrykkelige specielle lovbestemmelser eller administrative bestemmelser, men at det er tilstrækkeligt, at der foreligger en generel retlig ramme, der giver en sikker hjemmel for, at direktivet anvendes fuldt ud på en tilstrækkelig klar og præcis måde[67].

67 – Jf. dom af 22.2.2018, Kommissionen mod Polen (C-336/16, EU:C:2018:94, præmis 120 og den deri nævnte retspraksis).

192. Når den direktivbestemmelse, der skal gennemføres, *tilsigter at skabe rettigheder for private*, kræver hensynet til den hertil knyttede retssikkerhed, at den nationale lovgivningsmæssige ramme ikke efterlader nogen rimelig tvivl om omfanget af disse rettigheder. I dette tilfælde indebærer medlemsstaternes forpligtelse til gennemførelse ifølge Domstolens faste praksis, at de skal sikre, at borgernes retsstilling er tilstrækkeligt præcis og klar, således at de har mulighed for fuldt ud at kende deres rettigheder og i givet fald påberåbe sig dem ved de nationale domstole [68].

193. Jeg finder, at vurderingen af, om nærværende klagepunkts tre led skal tages til følge, bør foretages under hensyn til disse principper.

194. Klagepunktets første led angår stk. 5 i artikel 46 i direktiv 2013/32 (»Retten til effektive retsmidler«), der som generel regel foreskriver, at enhver, der ansøger om international beskyttelse, har ret til at forblive på den pågældende medlemsstats område, selv efter at der er truffet en administrativ afgørelse om, at afsøgningen skal afslås, og indtil fristen for at påklage denne afgørelse er udløbet, eller, for det tilfælde, at afgørelsen er blevet påklaget, indtil klagesagens behandling er afsluttet.

195. I denne forbindelse vil jeg henvise til, at de præciseringer, som Kommissionen anførte i replikken, foranlediger mig til at antage, at genstanden for dennes kritik er, at gennemførelsen ikke er sket korrekt, og at gennemførelsen i det mindste mangler klarhed. Kommissionen anfægter med andre ord den omstændighed, at de nationale retsforskrifter levner plads for rimelig tvivl for så vidt angår omfanget af retten til at forblive på den pågældende medlemsstats område i strid med, hvad der kræves i henhold til den ovenfor nævnte retspraksis.

196. Opmærksomheden henledes på, at Ungarn har gjort gældende, at § 5, stk. 1, litra a), i lov om ret til asyl, sammenholdt med lovens § 35, stk. 1, fører til det resultat, som tilsigtes med artikel 46, stk. 5, i direktiv 2013/32. Indledningsvis vil jeg imidlertid gøre opmærksom på, at jeg deler Kommissionens opfattelse, for så vidt som denne finder, at § 35, stk. 1, i lov om ret til asyl (»Ansøgeren er omfattet af asylproceduren fra denne personligt indgiver ansøgning om international beskyttelse til den kompetente asylmyndighed […] indtil den pågældende får meddelelse om den trufne afgørelse, efter at sagens behandling er afsluttet, når denne ikke længere kan påklages«), ikke nævner noget om ansøgerens ret til at forblive på den pågældende medlemsstats område [69].

197. Der opstår således spørgsmål om, hvorvidt § 5, stk. 1, litra a), i lov om ret til asyl isoleret betragtet kan give asylansøgere ret til at forblive i Ungarn og følgelig er en korrekt gennemførelse af artikel 46, stk. 5, i direktiv 2013/32.

198. Det er min opfattelse, at dette spørgsmål skal besvares benægtende.

199. Inden jeg forklarer grundene til, at jeg har draget denne konklusion, erindrer jeg indledningsvis om, at den omhandlede bestemmelse har følgende ordlyd: »Asylansøgeren har *på de i nærværende lov fastsatte betingelser* ret til at opholde sig på ungarsk område, og i overensstemmelse med særlovgivningen at opnå opholdstilladelse i Ungarn« [70]. Selv om den nævnte bestemmelse ganske vist fører til, at asylansøgere opnår ret til at opholde sig på ungarsk område, forekommer udøvelsen af denne ret imidlertid at være underlagt yderligere betingelser, som efter Kommissionens opfattelse,

68 – Jf. bl.a. dom af 13.2.2014, Kommissionen mod Det forenede Kongerige (C-530/11, EU:C:2014:67, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

69 – I denne forbindelse vil jeg præcisere, at Ungarn ikke har bestridt Kommissionens påstand om, at selv om det er korrekt, at § 51, stk. 2, i lov nr. II om tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold fra 2007 bestemmer, at »såfremt tredjelandsstatsstatsborgere er omfattet af asylproceduren, kan afvisning eller tilbagesendelse ikke anordnes eller fuldbyrdes«, er forholdet det, at denne bestemmelse ikke kan antages at give asylansøgere ret til at forblive på ungarsk område, idet den alene finder anvendelse, »såfremt tredjelandsstatsborgeren har opholdsret i Ungarn, således som det er præciseret i en særskilt lov«.

70 – Min fremhævelse.

hvilken jeg anser for korrekt, ikke er nærmere præciseret. Da Ungarn i retsmødet blev opfordret til at definere disse betingelser, henviste denne alene til § 35, stk. 1, i lov om ret til asyl, der efter min opfattelse snarere synes at vedrøre gennemførelsen af begrebet »asylansøger« og ikke en af betingelserne for opnåelse af den førnævnte opholdsret.

200. Under disse omstændigheder giver det ungarske regelsæt ikke mulighed for at nå det resultat, der tilsigtes med artikel 46, stk. 5, i direktiv 2013/32, nemlig at alle, der ansøger om international beskyttelse, og hvis ansøgning er blevet afslået som ugrundet, har ret til at forblive på den pågældende medlemsstats område. I betragtning af, at opholdsrettens omfang ikke på nogen måde er afgrænset, forstår jeg ikke, hvordan det er muligt at antage, at der herved er tale om et regelsæt, der er så tilstrækkeligt klart og præcist, at asylansøgere »sættes i stand til at få *fuldt* kendskab til deres rettigheder og i givet fald håndhæve disse rettigheder ved de nationale domstole« [71].

201. Denne konklusion gælder kun det ungarske regelsæt, der finder anvendelse under almindelige omstændigheder, dvs. når der ikke er afgivet erklæring om, at der foreligger en krisesituation, som er affødt af en masseindvandring. Ungarn har henvist til, at § 80/J, stk. 4, i lov om ret til asyl – når sådan situation er blevet erklæret – suspenderer retten til at forblive på det nationale område, således som det fremgår af § 5, stk. 1, litra a), i denne lov. Under sådanne omstændigheder er den relevante nationale bestemmelse ifølge denne medlemsstat samme lovs § 80/J, stk. 5, idet denne bestemmer, at transitområdet er udpeget som obligatorisk opholdssted for asylansøgeren, indtil afgørelsen af en ansøgning, der ikke længere kan påklages (eller om overførsel i henhold til Dublinforordningen), kan fuldbyrdes.

202. Henset til den omstændighed, at jeg foreslår Domstolen at fastslå, at en sådan bestemmelse udgør ulovlig frihedsberøvelse som omhandlet i direktiv 2013/33, kan det ikke antages, at den som krævet i henhold til artikel 46, stk. 5, i direktiv 2013/32 sikrer asylansøgeren ret til at forblive på nationalt område.

203. Andet led af dette klagepunkt vedrører artikel 46, stk. 6, i direktiv 2013/32, der som en undtagelse bestemmer, at når afgørelsen om afslag henhører under en af de kategorier, der er opregnet i dette stykke (herunder navnlig afgørelser, hvorved ansøgningen erklæres for åbenbart grundløs samt, på visse undtagelser nær, for grundløs efter afslutningen af en fremskyndet procedure eller for en ansøgning, der kan afvises [72]), skal den pågældende medlemsstat ikke nødvendigvis automatisk sikre ret til, at ansøgeren kan forblive i området, men den skal i det mindste – når den omhandlede afgørelse fører til, at denne fortaber retten til at forblive i medlemsstaten – sikre, at det tilkommer en domstol at træffe afgørelse vedrørende denne ret.

204. Jeg gør indledningsvis opmærksom på, at Kommissionens kritik alene tager sigte på gennemførelsen af denne artikel i relation til klager over afgørelser om afvisning af ansøgningen. Kommissionen har gjort gældende, at § 53, stk. 6, i lov om ret til asyl, der regulerer klager over sådanne afgørelser [73], hvorefter »[i]ndgivelse af en klage under den administrative procedure ikke bevirker, at fuldbyrdelsen af afgørelsen udsættes, bortset fra afgørelser om asyl, der er truffet i henhold til § 51, stk. 2, litra e), og § 51, stk. 7, litra h)«, ikke udgør en korrekt gennemførelse af artikel 46, stk. 6, i direktiv 2013/32. Jeg anser det imidlertid ikke for nødvendigt at komme nærmere ind på dette spørgsmål, idet Ungarn ikke har bestridt, at den nævnte nationale bestemmelse isoleret betragtet ikke automatisk sikrer, at disse klager har opsættende virkning, eller den omstændighed, at en afgørelse om opsættende virkning skal træffes af en domstol.

71 – Min fremhævelse.

72 – Artikel 46, stk. 6, litra a) og b), i direktiv 2013/32.

73 – Ungarn bekræftede i retsmødet, at denne paragraf omfatter klager over disse afgørelser, og henledte opmærksomheden på samme paragrafs stk. 2, der bestemmer, at »[e]n afgørelse om afvisning, som er *begrundet med, at ansøgningen ikke kan antages*, eller som er blevet truffet under en fremskyndet procedure, kan anfægtes under en administrativ procedure« (min fremhævelse).

205. Det er derimod min opfattelse, at Ungarns argument om, at dens nationale lovgivning, henset til § 50 i lov om forvaltningsretlige tvister, faktisk sikrer dette resultat, fortjener en særlig opmærksomhed. Denne bestemmelse giver ifølge denne medlemsstat mulighed for, at der kan fremsættes begæring om øjeblikkelig retlig beskyttelse for den retsinstans, for hvilken hovedsagen er blevet indbragt, herunder at sagen tillægges opsættende virkning[74], hvilket Kommissionen ikke har bestridt. Kommissionen har derimod anført, at den ikke anser § 50 for en tilstrækkelig klar og præcis gennemførelse af artikel 46, stk. 6, i direktiv 2013/32.

206. Jeg er ikke enig i dette argument.

207. Kommissionen har til støtte for sin opfattelse blot henvist til, at det ikke klart fremgår af lov om ret til asyl, om de almindelige forvaltningsretlige processuelle regler finder anvendelse på de retlige procedurer, der er omfattet af lovens anvendelsesområde. Det er min opfattelse, at der er tre væsentlige grunde til, at denne betragtning ikke i sig selv kan føre til, at den retlige situation, der følger af den omhandlede nationale lovgivning, må antages ikke at være så tilstrækkelig klar og præcis, at asylansøgere har mulighed for fuldt ud at kende deres rettigheder og i givet fald påberåbe sig dem ved de nationale domstole. For det første udelukker § 53, stk. 6, i lov om ret til asyl ikke udtrykkeligt, at § 50 i lov om forvaltningsretlige tvister kan finde anvendelse, ligesom der ikke heraf fremgår omstændigheder, der er uforenelige med dens anvendelse. For det andet er det afgjort ikke usædvanligt, at der er et samvirke mellem lex generalis (lov om forvaltningsretlige tvister) og lex specialis (lov om ret til asyl)[75], således at førstnævnte kan finde anvendelse på situationer, der henhører under sidstnævnte, for at udfylde lakuner i denne. For det tredje har Kommissionen ikke godtgjort, f.eks. ved henvisning til nugældende national retspraksis, at der hersker tvivl om, hvorvidt de ungarske forvaltningsdomstole faktisk har mulighed for at tillægge fuldbyrdelsen af en afgørelse om afvisning af en ansøgning opsættende virkning, og følgelig for at fastslå, at den pågældende ansøger har ret til at forblive på statens område.

208. Det er i øvrigt min opfattelse, at en anden fortolkning end den foreslåede, ikke respekterer den balance, som Domstolen med den i punkt 191 og 192 i nærværende forslag til afgørelse nævnte retspraksis tilstræber at sikre.

209. Dette klagepunkts tredje led angår undtagelserne til undtagelsen i artikel 46, stk. 6, i direktiv 2013/32. Det følger af dette stykkes litra a), at såfremt afslaget er baseret på de omstændigheder, der er omhandlet i artikel 31, stk. 8, litra h), i direktiv 2013/32, finder den almindelige regel i direktivets artikel 46, stk. 5, på ny anvendelse, således at der automatisk skal indrømmes ret til at forblive på området. Det kan ligeledes udledes heraf, at denne ret automatisk indtræder for det tilfælde, at ansøgningen afvises i henhold til artikel 33, stk. 2, litra c) og e), idet artikel 46, stk. 6, litra b), kun omhandler situationer, hvor ansøgningen skal afvises i henhold til artikel 33, stk. 2, litra a), b) og d).

210. Jeg erindrer om, at Kommissionen ikke med dette led bestrider, at undtagelserne i henhold til punkt a) og b) i bestemmelsens stk. 2 er blevet gennemført korrekt, for så vidt som § 53, stk. 6, i lov om ret til asyl netop henviser til disse med bestemmelsen om, at indgivelse af en klage ikke har opsættende virkning »bortset fra afgørelser om asyl, der er truffet i henhold til § 51, stk. 2, litra e), og § 51, stk. 7, litra h)«. Det er imidlertid også her dens opfattelse, at gennemførelsen savner klarhed, idet det ikke udtrykkeligt fremgår af denne nationale bestemmelse, at undtagelsen i tilfælde af manglende opsættende virkning er automatisk opsættende virkning.

74 – Det præciseres i denne paragrafs stk. 4, at begæringen skal indeholde en nøje angivelse af de grunde, der tilsiger, at en øjeblikkelig retlig beskyttelse er påkrævet, den skal være vedlagt dokumentation, og det skal fremgå, hvilke faktiske omstændigheder begæringen støttes på.

75 – Ungarn bekræftede i retsmødet, at forholdet mellem disse to retsakter skal forstås på denne måde.

211. Henset til opbygningen af Kommissionens argumentation vedrørende dette led er det tilstrækkeligt at konstatere, at det klart fremgår af en simpel *modsætningsslutning* af denne bestemmelse, at den ungarske lovgiver har haft til hensigt at tillægge klager over afgørelser, der er baseret på de i § 51, stk. 2, litra e), og § 51, stk. 7, litra h), i lov om ret til asyl omhandlede omstændigheder, automatisk opsættende virkning.

212. Henset til det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at tiltræde første led af det femte klagepunkt og at forkaste dets andet og tredje led.

IV. Sagsomkostninger

213. Som udgangspunkt bærer parterne i henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 3, første punktum, deres egne omkostninger, hvis hver part, som i det foreliggende tilfælde, delvis får medhold og delvis taber sagen. Domstolen kan dog på grundlag af samme bestemmelses andet punktum, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part, ud over at bære sine egne omkostninger, også skal betale en del af modpartens omkostninger.

214. Kommissionen fået medhold på næsten alle punkter, hvorimod Ungarns argumenter kun kan tiltrædes med hensyn til en lille del af tvistens genstand, nemlig andet og tredje led af det femte klagepunkt. På denne baggrund finder jeg det i den foreliggende sag rimeligt at pålægge Ungarn at bære sine egne omkostninger og betale fire femtedele af Kommissionens omkostninger, mens Kommissionen bærer en femtedel af sine egne omkostninger.

V. Forslag til afgørelse

215. Af de i nærværende forslag til afgørelse anførte grunde foreslår jeg derfor Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Det fastslås, at Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3 og 6 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26. juni 2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse ved at fastsætte, at asylansøgninger skal indgives personligt til den kompetente asylmyndighed og alene i transitområderne, som kun et begrænset antal personer har adgang til.

2) Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 43 i direktiv 2013/32 ved at indføre en procedure for behandling af asylansøgninger ved grænsen, der ikke sikrer de i denne bestemmelse fastsatte garantier.

3) Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 8, 9 og 11 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/33/EU af 26. juni 2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse, idet alle asylansøgere, med undtagelse af børn under 14 år, underkastes en procedure, som betyder, at ansøgerne undergives frihedsberøvelse i transitområderne under hele asylproceduren uden at være sikret de garantier, som er fastsat i disse bestemmelser.

4) Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 5, artikel 6, stk. 1, artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold ved at flytte tredjelandsstatsborgere, som opholder sig ulovligt på Ungarns område, til den anden side af grænsehegnet, uden at overholde de garantier, som er fastsat i disse bestemmelser.

5) Ungarn har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 46, stk. 5, i direktiv 2013/32, idet den ikke har gennemført denne bestemmelse korrekt i national ret.

6) I øvrigt frifindes Ungarn.

7) Ungarn bærer sine egne omkostninger og betaler fire femtedele af Europa-Kommissionens omkostninger. Kommissionen bærer en femtedel af sine egne omkostninger.«